

THÈSE DE
LYON.

1884

N^o. 2.

UNIVERSITÉ DE FRANCE — FACULTÉ DE DROIT DE LYON

DROIT ROMAIN

DE LA VENGEANCE PRIVÉE CHEZ LES PEUPLES ANCIENS

ET DE SA TRANSFORMATION EN ACTION

ROME : DES ACTIONS PÉNALES PRIVÉES EN GÉNÉRAL

DROIT FRANÇAIS

DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE EN MATIÈRE DE DÉLITS

COMMIS PAR LA VOIE DE LA PRESSE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

Le 10 Juillet 1884

PAR

LOUIS DULAC

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE LYON

Lauréat de la Faculté de droit.

LYON

IMPRIMERIE MOUGIN-RUSAND

3, Rue Stella, 3

—
1884

THÈSE POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE LYON

MM. CAILLEMER ✱, doyen, professeur de Droit civil;
MABIRE, professeur de Droit civil;
GARRAUD, professeur de Droit criminel;
APPLETON, professeur de Droit romain;
FLURER, professeur de Droit civil;
THALLER, professeur de Droit commercial;
ROUGIER, professeur d'Économie politique;
ÉNOU, professeur de Droit administratif;
AUDIBERT, professeur de Droit romain;
COHENDY, professeur de Procédure civile;
LESEUR, agrégé, chargé du cours d'Histoire générale du
Droit français;
SAUZET, agrégé, chargé du cours de Droit international
privé;
BERTHÉLEMY, agrégé;
CHARVÉRIAT, agrégé;
BECQ, secrétaire;
DUBOS, sous-bibliothécaire.

JURY DE LA THÈSE

Président : M. GARRAUD, professeur;
Suffragants : M. APPLETON, —
— M. ÉNOU, —
— M. LESEUR, agrégé;
— M. BERTHÉLEMY, agrégé.

Le Doyen,

E. CAILLEMER.

UNIVERSITÉ DE FRANCE — FACULTE DE DROIT DE LYON

DROIT ROMAIN
DE LA VENGEANCE PRIVÉE CHEZ LES PEUPLES ANCIENS
ET DE SA TRANSFORMATION EN ACTION
ROME : DES ACTIONS PÉNALES PRIVÉES EN GÉNÉRAL

DROIT FRANÇAIS
DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE EN MATIÈRE DE DÉLITS
COMMIS PAR LA VOIE DE LA PRESSE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE
DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

Le 10 Juillet 1884

PAR

LOUIS DULAC

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE LYON

Lauréat de la Faculté de droit.

LYON

IMPRIMERIE MOUGIN-RUSAND
3, Rue Stella, 3

1884



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554216_0022

A MON PÈRE

DROIT ROMAIN

DE LA

VENGEANCE PRIVÉE CHEZ LES PEUPLES ANCIENS

ET DE SA TRANSFORMATION EN ACTION

ROME

DES ACTIONS PÉNALES PRIVÉES EN GÉNÉRAL

DE LA
VENGEANCE PRIVÉE CHEZ LES PEUPLES ANCIENS
ET DE SA TRANSFORMATION EN ACTION

ROME
DES ACTIONS PÉNALES PRIVÉES EN GÉNÉRAL

Tout fait incriminé par notre loi pénale donne naissance à deux actions : l'une en faveur de la société dont il trouble l'ordre, l'action *publique*, l'autre en faveur de la personne dont il a lésé les intérêts, l'action *civile*. Celle-ci ne peut être exercée que par la victime de l'infraction ou ses représentants. L'action publique, au contraire, appartient à la société tout entière, car elle a pour objet le maintien de l'état social lui-même et son exercice est en France, comme chez la plupart des peuples civilisés, délégué exclusivement à des magistrats.

L'établissement du Ministère public, on l'a souvent répété, est un des plus grands pas que les hommes aient fait vers la civilisation ; c'est une des plus belles institutions des temps modernes : « Nous
« avons aujourd'hui, s'écrie MONTESQUIEU, une loi
« admirable ; c'est celle qui veut que le prince établi
« pour faire exécuter les lois prépose un officier dans
« chaque Tribunal pour poursuivre en son nom tous
« les crimes, de telle sorte que la fonction des déla-

« teurs est inconnue parmi nous. » (1) Et de plus, comme l'a remarqué DOMAT, le système des législations modernes rend la police conforme à l'esprit de la religion chrétienne, qui met entre les mains du prince et de ses officiers le droit de venger et de punir les crimes et *qui défend la vengeance aux particuliers* (2).

Il y a donc aujourd'hui une distinction bien nettement établie entre l'action *civile* et l'action *publique*. La seconde tend à l'application d'une peine et ne peut être exercée que par le Ministère public (3); la première ne peut être exercée que par la partie lésée et n'a pour but que la *réparation du préjudice causé* : en d'autres termes, elle n'a aucun caractère *pénal*.

Mais la science et le progrès sont toujours le résultat d'efforts séculaires et la seule gloire que chaque génération puisse ambitionner c'est d'ajouter quelques pierres à un édifice qui doit grandir sans cesse et dont elle ne peut même pas entrevoir les proportions définitives. Aussi est-il bien certain que cette distinction entre l'action *publique* et l'action *civile* n'a pas toujours existé, car on n'atteint pas du premier coup à la perfection, et que pendant longtemps l'action *civile* a eu pour but l'application d'une *peine* pécuniaire au profit de la partie lésée.

Ce sont ces deux points que je me propose d'abord de mettre en lumière à l'aide des documents historiques; j'étudierai ensuite le fonctionnement des *actions pénales privées à Rome* en général.

(1) V. MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, liv. VI, ch. 8.

(2) V. DOMAT, *Droit public*, liv. III, p. 191.

(3) Sauf, dans certains cas, la nécessité d'une plainte préalable.

PREMIÈRE PARTIE

DE LA

VENGEANCE PRIVÉE CHEZ LES PEUPLES ANCIENS

ET DE SA TRANSFORMATION EN ACTION

Chez les peuples sauvages, chaque homme cherche en lui-même la protection qu'il ne trouve pas ailleurs ; tant que la société ne défend pas les personnes, les personnes se défendent elles-mêmes et la justice privée occupe la place de la justice sociale.

Quand un peuple n'a pas encore de pouvoir établi, les familles et les individus sont entre eux dans une position analogue à celle où se trouvent aujourd'hui les nations par rapport au droit de paix et de guerre. En l'absence d'un pouvoir répressif reconnu, la *vengeance* est la seule arme avec laquelle on se puisse défendre. Aussi est-il permis de poser en règle générale que la *vengeance privée* existe à l'origine de tous les peuples. Ceux qui n'ont pas, comme nous, connu les bienfaits de la civilisation sont restés dans l'état où étaient nos premiers pères et c'est surtout en étudiant leurs mœurs et leurs coutumes que nous pouvons connaître celles des peuples anciens (4).

(4) Quelque intéressante que puisse être l'étude de la vengeance privée chez les peuples modernes non encore civilisés, ce n'est pas cette étude que j'entreprends ici ; je ne m'occuperai que de l'antiquité.

« Chez les peuplades nomades de l'Arabie, qui
« semblent encore reproduire les mœurs du temps
« d'Ismaël, dit M. DU BOYS, on retrouve l'existence
« du droit de *vengeance* et de la *composition pécu-*
« *niaire*.

« Il y a quelque temps, un voyageur français était
« à Suez. Il demande au pacha de cette ville une
« escorte et un firman pour aller au Sinaï. Le pacha
« lui répond par un refus formel : La route n'est
« pas sûre, dit-il ; il y a du sang entre les tribus du
« désert. En effet, deux hommes d'une tribu avaient
« été tués dans une querelle par deux ou trois autres
« Arabes appartenant à la tribu voisine. Le soir, un
« vieux scheik arrive du mont Sinaï ; on lui demande
« des nouvelles de la contrée ; il répond que tout est
« arrangé, pacifié. *On avait acquitté la dette du sang* ;
« pour racheter le sang des deux victimes, la tribu
« des meurtriers avait *payé* quatre dromadai-
« res. » (5)

Chez un peuple *sauvage* la criminalité n'existe pas. Ce que nous appelons crime est considéré surtout comme un cas de dédommagement, de réparation, d'indemnité. L'idée d'une justice *punissante* n'existe pas encore ; ce qui existe, c'est l'idée d'une justice *indemnissante*. L'offenseur n'a à craindre que l'offensé, et même il n'a rien à craindre si celui-ci ne ressent pas l'injure. M. LITTRÉ en cite un curieux exemple : « Un chef avait, par droit de polygamie, « épousé une jeune femme. Celle-ci, jalouse des

(5) V. DU BOYS, *Histoire du droit criminel des peuples européens*, p. 9 et 10. « Nous pourrions, ajoute M. DU BOYS, multiplier à l'infini de pareils exemples tirés des mœurs des peuples sauvages dans les cinq parties du monde. »

« enfants que son mari avait de ses premiers mariages, se mit à les empoisonner au su et au vu du père. Il laissa faire, n'apercevant là qu'un accident comme aurait été une fluxion de poitrine ou une fièvre. S'il avait plus aimé ses enfants que sa femme, leur mort aurait été une *offense* et il se serait *vengé*; mais, comme il aimait plus sa femme que ses enfants, il ne reçut aucune *offense* de leur mort et ne songea point à en tirer *vengeance*; le père ne se plaignant pas, nul dans la tribu ne se plaignit. » (6)

Mais chez les peuples primitifs, toutes les fois qu'il y a *offense*, c'est-à-dire *dommage souffert*, la *vengeance privée* en est la sanction. L'homme et la famille ont leur indépendance (7) réciproque à conserver. Si l'individu ou le groupe injurié *ne se venge pas*, il s'expose à des injures, à des agressions nouvelles. Ceux qui auront pris l'offensive opprimeront de plus en plus des malheureux qu'ils auront cessé de craindre; ils les extermineront ou les réduiront en esclavage. Il faut, dans cet état primitif, répondre à la force par la force; LA VENGEANCE EST UN DROIT, car nous avons tous UN DROIT ÉGAL A LA VIE. Celui qui au meurtre répondra par le meurtre, et au pillage par le pillage, regagnera en ascendant et en influence tout ce qu'il avait momentanément perdu.

Dans ces temps primitifs et barbares où les passions individuelles, violentes et sans frein, se faisaient elles-mêmes justice, les premiers efforts du

(6) V. LITTRÉ, *De la Science au point de vue philosophique*, ch. 11, sur l'origine de l'idée de justice, p. 333.

(7) Les Allemands ont un mot énergique pour exprimer cette idée : *selbständigkeit*, état où l'on ne dépend que de soi-même.

législateur durent s'appliquer à protéger la vie de l'homme. Il intervint d'abord pour limiter les représailles par la *loi du talion* (8). Le *Lévitique* la formule ainsi : « A celui qui cause une lésion à son prochain, il sera fait comme il a fait lui-même : fracture pour fracture, œil pour œil, dent pour dent. » (9)

« Les Etats despotiques, qui aiment les lois simples, dit MONTESQUIEU, usent beaucoup de la loi du *talion*; les Etats modérés la reçoivent quelquefois. Mais il y a cette différence que les premiers la font exercer rigoureusement et que les autres lui donnent presque toujours des tempéraments. La loi des Douze Tables en admettait deux; elle ne condamnait au *talion* que lorsqu'on n'avait pas pu apaiser celui qui se plaignait (10). On pouvait, après la condamnation, payer les dommages-intérêts (11) et la peine corporelle se convertissait en peine pécuniaire. » (12)

Il faut remarquer que la loi du *talion*, comprise dans son but vrai, fut un grand progrès social et non un acte de barbarie, comme on pourrait le croire, si on se bornait à lui donner la signification vulgairement adoptée de notre temps. A partir du jour où la loi du *talion* fut promulguée, l'exercice de la *vengeance* a été renfermé dans de justes limites; le mal rendu ne devait pas dépasser le mal éprouvé.

(8) Le talion n'est étranger ni aux lois grecques, ni chez les Romains, à la loi des Douze Tables.

(9) *Lévitique*, XXIV, 19, 20.

(10) Si membrum rupit, *ni cum eo pacit*, talio esto (AULU-GELLE, liv. XX, cap. 1).

(11) Ibid.

(12) MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, liv. VI, ch. 19.

Avant le *talion*, les parents d'une personne homicide pouvaient arrêter la punition de l'assassin, soit en lui accordant son pardon, soit en recevant le *prix du sang*. Mais c'était là pour eux une pure faculté et le plus souvent ils usaient de leur droit de *vengeance*.

Le pouvoir comprit avec le temps que la loi du *talion* était encore trop cruelle et on le vit encourager d'abord, puis rendre obligatoires les *compositions pécuniaires* qu'il força l'offenseur à payer et l'offensé à recevoir. Par ce procédé, il rétablit la paix entre les familles et protège l'offenseur contre tout ressentiment, à la charge par lui de payer à l'autorité ou à la partie lésée le prix de cette protection (*fredum*). Les intéressés qui violent le *pacte de paix* sont mis hors la loi. Dans cette période, à côté de la sanction civile, on voit aussi des peines proprement dites.

Enfin, quand l'existence de la société s'accuse davantage, quand elle a une personnalité propre, elle est atteinte directement par les faits qui blessent l'un de ses membres ; c'est elle qui les recherche et qui les punit.

« Du moment qu'une organisation régulière
« existe chez un peuple, comme le dit admirablement
« le *Deutéronome* (13), ce n'est plus qu'à Dieu ou à
« l'autorité judiciaire qui le représente qu'appartient
« la *vengeance*, c'est-à-dire alors l'*expiation morale*,
« la justice.

« Par conséquent, la *vendetta*, en Corse, viole cette
« loi sociale ; elle n'a plus de raison d'être en pré-
« sence d'une justice bien administrée et d'une civi-

(13) « C'est à moi seul qu'appartient la vengeance, dit le Seigneur :
« je rendrai à chacun ce qui lui est dû. » (*Deutéronome*, XXXII, 25).

« lisation chrétienne. C'est un crime aux yeux des
« lois humaines comme des lois divines. Quant à ce
« qui reste du droit de *vengeance* chez les musul-
« mans, cela tient au vice d'une religion fausse
« contre laquelle lutte sourdement, sur ce point
« comme sur beaucoup d'autres, le mouvement pro-
« gressif de la civilisation générale. » (14)

I. — INDE BRAHMANIQUE.

Si l'Europe doit une grande partie de ses lumières au peuple romain, Rome de son côté remonte à la Grèce et la Grèce, à son tour, a reçu de l'Orient le germe de sa culture intellectuelle et morale. Etudier les lois écloses sur les bords du Gange, c'est donc en réalité puiser à l'une des sources lointaines la civilisation européenne.

Parmi les législateurs de l'Inde, MANOU (15) est incontestablement le plus ancien et le premier en

(14) A. DU BOIS, ancien magistrat, *Etude sur le droit primitif des sociétés humaines* : *Revue historique de droit français et étranger*, 1856, t. II, p. 163 et s.

(15) Les Hindous appellent le Code de MANOU le *Mánava-Dharma-Sástra*, titre qui, traduit à la fois littéralement et dans son acception la plus élevée, signifie le *Livre des lois du genre humain*. Aux yeux des habitants de l'Inde, ce Code renfermait l'expression de la volonté immuable et sacrée de « l'Être suprême, créateur du monde. » BRAHMA lui-même avait composé ce livre *dès le principe* et, à sa demande, MANOU « qui possédait toute la science divine » l'avait appris par cœur pour en faire la révélation aux hommes (V. THONISSEN, *Étude du droit criminel chez les peuples anciens*, t. I, p. 5). Ce Code est un traité de morale autant que de législation. Il est écrit en langue sanscrite et en vers ; M. LOISELEUR-DESLONGCHAMPS l'a traduit en français en 1833. Rien n'est plus incertain que l'époque à laquelle vivait MANOU ; on place son Code vers le *xix^e* ou *xiii^e* siècle avant Jésus-Christ.

autorité. Son Code, après plus de trois mille ans, règne comme au premier jour (16). C'est toujours à lui que doit recourir le jurisconsulte qui recherche le véritable esprit des institutions primordiales des Hindous (17).

Cependant, dans le domaine du droit *criminel*, ses prescriptions ont été remplacées par les coutumes des musulmans modifiées à leur tour par les édits des conquérants européens et, dans l'Inde moderne, les magistrats n'appliquent plus les lois de MANOU concernant les *délits* et les *peines* (18).

L'exercice de la justice criminelle constitue aux yeux de MANOU, après le culte des dieux, l'attribut le plus important et le plus noble de la dignité royale. Frapper chaque jour les coupables, c'est d'abord accomplir une mission politique et sociale inhérente à la souveraineté ; c'est même faire un acte de religion qui attire sur le chef de l'État toutes les bénédictions célestes (19).

Ce qui est, avant tout, remarquable dans le Code de MANOU, c'est la netteté avec laquelle il a compris le caractère *antisocial* du délit. Là même où les intérêts privés sont seuls atteints directement, MANOU voit dans l'acte imputé au coupable une lésion *pour le peuple tout entier*. Pour lui, tous les malfaiteurs sont des *ennemis de la société* et il les frappe de peines

(16) V. M. LE PROCUREUR GÉNÉRAL GIBELIN, *Recherches de législation comparée sur les lois d'Athènes et de Rome et les coutumes des Germains*, Pondichéry, 1847, t. I, introd. p. 14.

(17) V. M. GIBELIN, *ibid.* introd. p. 12.

(18) THONISSEN, *Histoire du droit criminel chez les peuples anciens*, édition de 1869, t. I, p. 8.

(19) THONISSEN, *op. cit.*, t. I, p. 10.

complètement étrangères à toute idée de réparation individuelle (20).

MANOU distinguait très nettement, comme nous-mêmes, d'une part l'action *civile*, née du dommage souffert par la victime du délit, de l'autre l'action *publique* tendant à punir le coupable du préjudice né pour la société de la lésion d'intérêts privés. Et même, devançant ainsi de plus de deux mille ans la civilisation européenne, il a comme nous proclamé dans son Code que l'action civile ne devait avoir aucun caractère *pénal*. L'*amende* qu'il prononce fréquemment ne présente jamais le caractère d'une *composition pécuniaire*; elle est payée au roi comme chef de la justice nationale (21).

Il est infiniment probable, d'ailleurs, que le droit de *vengeance* a existé dans l'Inde comme chez les autres peuples à une époque antérieure à MANOU ; ce qui seulement est certain, c'est que, de son temps et dans ses lois, on ne trouve aucune trace de ce droit de *vengeance* et de ces systèmes de *rachat* que l'on rencontre chez la plupart des peuples primitifs.

II. — ÉGYPTE

THOTH, ou l'Hermès Trismégiste, avait, comme MANOU pour l'Inde, écrit par l'ordre du Dieu suprême les lois destinées à gouverner les Egyptiens. Il fut

(20) *Lois de MANOU*, VIII, 346 et suiv.

(21) *Lois de MANOU*, VII, 139 et 307. — M. GIBELIN (*op. cit.*, I, t. II, p. 209 et 210, et *Exposition*, p. XIV) se trompe en signalant dans les lois de MANOU l'existence des *compositions pécuniaires* et des *freda* qui distinguent le droit primitif de la Germanie. Les textes qu'il invoque sont loin d'avoir cette portée; ils infligent des amendes *pénales* proprement dites (*Lois de MANOU*, VIII, 59, 139, 287, 288) (Note de M. THONISSEN).

regardé par eux comme le père de toutes les sciences, le législateur et le bienfaiteur de l'Égypte ; il vécut probablement au ^{xx}^e siècle avant Jésus-Christ.

Par une suite nécessaire de cette origine divine assignée aux lois nationales, les législateurs et les magistrats de l'Égypte, imitant en cela la vénération superstitieuse des riverains du Gange, proclamèrent l'immutabilité des préceptes divins du Trismégiste. Aussi, pendant une longue série de siècles, les voit-on, quoique parvenus à un remarquable degré de civilisation, conserver dans leur texte intégral les lois de leurs Codes civils et criminels.

Jusqu'à la fin du siècle dernier, les documents sur la législation de l'Égypte faisaient presque complètement défaut. Depuis lors d'importantes découvertes ont été faites ; malheureusement, c'est sur la législation criminelle que les renseignements nous sont parvenus les plus rares et les moins précis.

« Pour le catalogue des *délits* et des *peines*, dit « M. THONISSEN, pour le rôle de l'accusateur, du « témoin, du juge et du bourreau, les inscriptions « et les manuscrits sont à peu près muets.... Les « récits incomplets et parfois contradictoires des « écrivains de l'antiquité sont, aujourd'hui encore, « la source principale où l'historien du droit crimi- « nel doit aller puiser. » (22)

Comme toutes les nations primitives, l'Égypte faisait du droit de punir une délégation de la puissance divine. Les rois étaient en même temps législateurs, *juges*, commandants suprêmes de l'armée et chefs du culte national. Ils étaient des despotes divinisés (22 *bis*).

(22) THONISSEN, op. cit., t. I, p. 86 et précéd.

(22 *bis*) THONISSEN, op. cit., t. I, p. 100.

Les rois jugeaient eux-mêmes ou déléguaient leur pouvoir à un ou plusieurs de leurs sujets investis de leur confiance, et cela même au criminel. C'est ainsi que la justice était, en leur nom et avec leur assentiment, au moins tacite, rendue par les prêtres et les autres magistrats siégeant dans les Tribunaux ordinaires.

Il y avait — des découvertes récentes permettent de le supposer — des soldats de police qui, sous le nom de *magiāi*, rendaient les mêmes services que chez nous la gendarmerie. Ils étaient chargés de découvrir les délits et de les dénoncer aux magistrats. Cela n'empêchait pas chaque habitant de l'Égypte de pouvoir jouer le rôle d'*accusateur*, lorsqu'il avait été victime ou même seulement témoin d'un délit. DIODORE nous apprend, d'ailleurs, que ceux qui accusaient faussement étaient passibles du châtimement qu'ils voulaient faire infliger à l'homme par eux injustement poursuivi (23).

Les annales de l'Égypte attestent que, dès la plus haute antiquité, le principe éminemment civilisateur de la proscription de la *vengeance privée* avait été proclamé sur les bords du Nil. C'est en effet, comme le rapporte DIODORE DE SICILE (24), afin de substituer l'action calme et régulière de la justice aux violences désordonnées de l'injure et de la force qu'Isis avait donné des lois à l'Égypte.

« Le législateur de l'Égypte avait de bonne heure,
« comme celui de l'Inde, aperçu le caractère *social*
« du délit, et par une conséquence rationnelle, il
« exigeait que la magistrature chargée de réprimer

(23) DIODORE DE SICILE, liv. I, ch. 77.

(24) DIODORE DE SICILE, liv. I, ch. 11.

« les atteintes à l'ordre public fût seule chargée de
« la réparation des outrages ; aussi n'y trouve-t-on
« aucune trace de ces *compositions pécuniaires*, plus
« tard si communes en Europe, qui désarmaient la
« justice en plaçant l'intérêt privé au-dessus de
« l'intérêt général. » (25)

Parmi la liste fort longue des *peines* on distinguait deux peines pécuniaires l'*amende* et la *confiscation des biens* ; ces deux peines étaient prononcées *au profit du chef de la nation*. Comme dans l'Inde, *l'action civile est nettement séparée de l'action publique et, dépouillée comme chez nous de tout caractère pénal*, elle ne tend qu'à la réparation du dommage souffert ; en l'exerçant la victime du délit évite un appauvrissement ; elle ne s'enrichit pas. L'action publique a pour but exclusivement l'application d'une peine dont la partie lésée ne bénéficie jamais, pas même quand elle est pécuniaire, comme l'amende ou la confiscation.

Ce qui distingue l'action publique de l'Inde et de l'Egypte de la nôtre, c'est qu'elle peut être exercée par quiconque est *victime* ou *témoin* d'un délit. Ce n'est que bien plus tard qu'on pourra saluer la création de l'accusateur public.

III. — JUDÉE

« Il n'est pas nécessaire, dit M. THONISSEN, de
« faire ressortir les incontestables avantages que
« présente l'étude de la *législation pénale des Hé-*
« *breux* (26). Par leur antiquité, leur source vénéra-

(25) THONISSEN, op. cit. I. p. 124.

(26) Nom que portait primitivement le peuple juif. Depuis Jacob ce nom fut remplacé par celui d'Israélite, qui lui-même fit place à celui de juif.

« ble, leur valeur intrinsèque et, plus encore, par
« l'influence décisive qu'ils ont exercée sur l'esprit
« des législateurs de l'Europe, les textes du *Penta-*
« *teuque* (27) relatifs aux *délits* et aux *peines* occupe-
« ront toujours l'une des premières places dans les
« annales du redoutable droit de punir. Le flot de
« la civilisation chrétienne est parti de la Judée ; les
« les traditions et les lois des Juifs ont joué un rôle
« immense dans le développement des institutions
« politiques et judiciaires de l'Occident. » (28)

On a, de nos jours, refusé à Moïse la paternité du *Pentateuque* (29); il n'entre pas dans mon plan de reproduire les discussions qui se sont élevées sur ce point. Quand même les lois de Moïse seraient l'œuvre d'un ou de plusieurs autres législateurs de l'Orient, elles n'en renfermeraient pas moins le dépôt le plus ancien et le plus complet de la législation primitive des Hébreux.

Comme chez les Hindous et les Egyptiens, l'exercice du droit de punir est une délégation de la puissance divine. La justice est comme la religion descendue des cieux.

Tout citoyen, pourvu qu'il eût été *témoin* d'un délit pouvait en poursuivre la répression devant les Tribunaux. Si l'accusé résistait à la sommation

(27) *Pentateuque* (de *πεντε*, cinq, et *τευχος*, livre), nom que l'on donne à la partie de la Bible qui comprend les cinq livres écrits par Moïse : la *Genèse*, l'*Exode*, le *Lévitique*, les *Nombres* et le *Deutéronome*.

(28) THONISSEN, op. cit., t. I., p. 183.

(29) M. THONISSEN répudie en ces termes le système venu de l'Allemagne : « Après avoir lu et examiné toutes les objections, nous n'hésitons pas à attribuer au grand et vénérable législateur d'Israël la promulgation des lois placées sous le glorieux patronage de son nom. » (Op. cit., t. I., p. 197 et 198)

que lui faisait la partie poursuivante, il y était conduit de force, soit par les *schoterim* attachés au Tribunal, soit par les citoyens qui avaient assisté à la perpétration de l'acte. Quand il s'agissait d'un délit qui n'entraînait pas de lésion individuelle, les témoins seuls pouvaient agir : ainsi pour l'idolatrie, l'inceste.

La *partie lésée* avait toujours le droit de réclamer la punition du coupable (30) et quand il s'agissait de délits n'attaquant pas directement les intérêts généraux, les *amendes lui étaient attribuées* (délits contre les personnes ou contre les propriétés) (31).

Dans le droit mosaïque, les peines pécuniaires apparaissent sous des formes diverses. On y voit figurer la *rançon* (*quofer*) et l'AMENDE (*onesch*) (32).

L'amende proprement dite est *fixe* ou *proportionnelle*. La première varie de trente à cent sicles. La seconde s'élève du double au quintuple de la valeur du corps du délit.

Le *Deutéronome* cite deux cas bien curieux où l'amende est *fixe* :

1° Une amende de *cent sicles* est due par le mari au père de la femme qu'il accuse faussement d'avoir perdu sa virginité avant le mariage (33).

2° Le séducteur d'une vierge est condamné à l'épouser et à payer au père une amende de *cinquante sicles* (34).

L'amende *proportionnelle* est le moyen de représ-

(30) *Deutéronome*, XXII, 15.

(31) THONISSEN, op. cit., t. II, p. 4.

(32) THONISSEN, op. cit., t. II, p. 77.

(33) *Deutéronome*, XII, 19.

(34) *Deutéronome*, XII, 29.

sion du vol, de la violation de dépôt et de l'abus de confiance. Le voleur de bétail qui n'a pas encore détruit ou aliéné l'animal dérobé doit rendre *le double*, sous peine d'être vendu comme esclave. Si l'animal n'est plus en sa possession, il est obligé de rendre *cinq* bœufs pour un bœuf et *quatre* brebis pour une brebis.

L'auteur d'une violation de dépôt ou d'un abus de confiance est tenu de payer *le double* à la personne lésée. Toutefois, si les coupables font l'aveu du méfait et restituent spontanément les choses dont ils se sont indûment emparés, ils peuvent se soustraire au châtement légal.

Tous ces renseignements admirablement précisés par M. THONISSEN sont du plus haut intérêt; ils permettent, en effet, de se rendre exactement compte *de la nature de l'action civile* dans le droit mosaïque (35). L'*amende*, qu'elle soit fixe ou proportionnelle, *est toujours payée aux parties lésées* et jamais au Trésor public. L'action privée, à la différence de ce qui existait dans l'Inde et en Egypte, avait chez les Hébreux un caractère *pénal*. La distinction entre l'action civile et l'action publique n'était pas bien nette, puisque dans certains cas, l'action privée tendait à l'application d'une peine. Mais c'est chez les Hébreux qu'on voit le plus clairement précisée l'action en réparation du dommage souffert, qui chez nous est régie par l'article 1382 du Code civil.

Chacun était obligé de réparer le tort qu'il avait causé par sa *négligence* ou par son *imprudence*, soit directement soit indirectement, alors même que le

(35) THONISSEN, *Droit criminel chez les peuples anciens*, t. II, p. 78 et 79.

législateur n'avait pas imprimé à l'acte le caractère d'un délit proprement dit.

Ainsi, quand un bœuf en tuait un autre, son propriétaire était obligé de rendre *bœuf pour bœuf*. Toutefois, si le maître n'avait pas été averti des défauts de son animal et qu'ainsi aucune négligence ne pût lui être imputée, il ne devait pas rendre bœuf pour bœuf. L'animal survivant était alors vendu et son prix partagé par moitié. On partageait aussi le bœuf mort (36).

On applique la même règle quand c'est l'homme qui tue le bétail d'autrui ; il n'y a du reste pas besoin, pour être responsable, qu'on ait *avec intention* tué l'animal ; il suffit qu'on soit *en faute* et, par exemple, qu'il ait péri dans une fosse qu'on a *négligé* de couvrir (37).

Enfin celui qui laisse paître son troupeau dans les champs du voisin, ou met *involontairement* le feu aux récoltes, doit réparer complètement le préjudice qu'il a causé par sa faute (38).

Par un sentiment élevé de la dignité de l'espèce humaine, le législateur avait voulu que la vie de l'homme restât toujours en dehors des stipulations des parties intéressées. Aussi le droit mosaïque déclarait-il que la responsabilité dérivant d'un *homicide*, même involontaire, ne pouvait être rachetée à prix d'argent. De ce que le législateur se bornait à prohiber la composition en matière d'homicide, on a justement conclu qu'il l'autorisait dans tous les autres cas où le délit constituait une lésion indivi-

(36) Exode, XXI, 35.

(37) Exode, XXI, 33, 34.

(38) Exode, XXII, 5, 6.

duelle; les parties lésées pouvaient, en pardonnant ou en transigeant, arrêter les poursuites et empêcher l'application des peines. L'expiation de l'homicide et des crimes dirigés contre la religion ou les intérêts généraux de la nation était seule irrémissiblement attribuée à la justice nationale; rien ne pouvait en arrêter le cours (39).

IV. — GRÈCE

Il est aujourd'hui démontré (40) que les poèmes attribués à HOMÈRE, à HÉSIODE et aux autres chanteurs de l'âge héroïque ne fournissent aucune indication certaine et irrécusable sur les événements qui ont précédé le VIII^e siècle avant notre ère. Mais les temps antérieurs, vides de faits authentiques, avaient été remplis par la puissante et féconde imagination des Grecs d'une foule de personnages, hommes ou dieux, dont la vie merveilleuse fut l'objet de légendes qui demeurent impérissables. Il est probable que ces légendes faites par les prêtres, par les poètes, par le peuple lui-même, recouvrent un fond historique; mais il est impossible de le dégager.

Pour rechercher quelles étaient les notions des Grecs sur la justice criminelle et plus spécialement sur les actions *pénale* et *privée*, il faut tenir compte de l'époque préhistorique et des poèmes légendaires

(39) THONISSEN, op. cit., t. II, p. 87 et 88.

(40) V. THONISSEN, *Etude sur le droit criminel de la Grèce légendaire, dans ses Mélanges d'histoire, de droit et d'économie politique*, 1873, p. 329 et s. — M. GROTE, dans la préface de son *Histoire de la Grèce*, fait commencer l'histoire réelle des Grecs à la première Olympiade, c'est-à-dire en 776 av. J.-C.

de la Grèce ; c'est là, en effet, qu'on trouve les tableaux de la vie et des coutumes des Hellènes *au début des temps historiques*.

« On y trouve, dit M. THONISSEN (41), des indices
« nombreux, des renseignements précis, des tradi-
« tions et des exemples dont la critique la plus aus-
« tère ne saurait méconnaître l'importance.....
« Donnant à leur héros une beauté divine, une force
« surhumaine, les poètes leur attribuaient des ex-
« ploits et des triomphes dépassant les proportions
« de la vie réelle ; mais les héros prodigieux restaient
« des Grecs et conservaient dans les relations de la
« vie sociale toutes les habitudes et tous les pré-
« jugés de leurs contemporains..... »

De même que chez les peuples primitifs de l'Orient, le pouvoir et la justice sont des émanations de Jupiter, le maître tout-puissant de l'Olympe, le créateur de l'ordre universel. Toutes les fonctions que comportait la société des temps héroïques étaient concentrées aux mains des rois. Comme les rois de l'Inde, qui punissaient les malfaiteurs au nom de BRAHMA, les rois grecs des poèmes légendaires rendaient la justice en vertu d'une délégation divine ; il est probable que le roi pouvait déléguer la justice à ceux qui avaient sa confiance (42).

Les Hellènes de l'âge homérique n'avaient pas de Code où les *délits* et les *peines* fussent déterminés avec précision. C'est un singulier contraste avec les Hébreux, qui depuis plusieurs siècles avaient les admirables décrets de Moïse.

(41) THONISSEN, même article, p. 330.

(42) C'est l'opinion de M. THONISSEN pour qui les Anciens (*γερουσιες*) tenaient leur pouvoir du roi.

En Grèce, on faisait entre les *délits* une distinction qu'on retrouvera à Rome. Quand le fait portait directement atteinte à l'ordre public et lésait l'Etat dans ses intérêts collectifs (43), le peuple lui-même se ruait sur le coupable et le lapidait ou le contraignait à fuir au-delà des frontières (44); la répression c'était la *vengeance publique*. C'est ainsi qu'Hector, dans l'Iliade, dit à Pâris : « Les Troyens sont trop
« craintifs ; ils auraient déjà dû te donner un vêtement de pierre pour te punir des maux que tu leur
« causes. » (45) Le perturbateur du repos public était mis hors la loi (46) et la patrie cessait de le protéger ; les *Thémistètes* étaient spécialement investis d'un droit de surveillance et de dénonciation.
« On n'avait pas même entrevu la doctrine supérieure qui, attribuant au pouvoir la mission de
« punir les délits, met à la disposition de l'Etat des
« moyens de contrainte et de répression interdits
« aux simples citoyens... Les réclusions et les morts
« violentes dont nous parle HOMÈRE sont le résultat
« de vengeances royales ou de haines populaires et
« non le produit régulier, légal, d'une sentence judiciaire. En les transformant en *peines usitées*
« parmi les Grecs de cette époque lointaine, on agit
« comme les jurisconsultes de l'avenir qui,
« lisant les lamentables exploits de la Terreur,
« voudraient convertir en peines françaises du XVIII^e

(43) Il y avait deux peines pour les crimes dirigés contre l'Etat : la lapidation et l'exil.

(44) Ex : le sacrilège, la trahison, la concussion, l'espionnage.

(45) V. HOMÈRE, *Iliade*, III, v. 57.

(46) Il était ἀπειριστος, ανεστριος, αφητωρ : sans loi, sans famille, sans foyer.

« siècle les mitraillades de Lyon et les noyades de « Nantes. » (47)

La communauté nationale ne se préoccupait que des attentats qui la visaient directement et ne châ-tiait pas les auteurs d'actes attentatoires aux seuls droits *privés* des citoyens. L'individu lésé avait le *droit de vengeance*; chacun l'exerçait suivant ses pas-sions et il est bien certain qu'il y eut dans les pre-miers temps en Grèce, comme chez tous les autres peuples, de sanglants abus et de cruelles exagé-rations.

Il est probable que les Hellènes de l'âge héroïque connaissaient et appliquaient le principe du *ta-lion* (47 bis). J'ai dit déjà qu'il réalisait un progrès sensible sur les premières coutumes de la barbarie, puisqu'il s'opposait à l'action brutale et désordon-née de la vengeance; elle ne pouvait plus, sans devenir criminelle, dépasser les proportions de l'injure. Le seul fait incontestable c'est que, pour les délits contre les personnes, tout le système de répression consistait dans un *droit de vengeance in-dividuelle*.

Peu à peu — et c'est là une marche naturelle qui a dû être suivie par tous les peuples — on renonça au *droit de vengeance*. Dans cette nouvelle période, l'offenseur pouvait vivre tranquille, moyennant le

(47) V. THONISSEN, article précité, p. 367.

(47 bis) Voir un article fort intéressant de M. R. DARESTE sur le *Droit criminel athénien*, publié dans le Journal des savants, 1878, p. 635-639. À Rome, dit M. DARESTE, « le dernier souvenir du talion « et du pacte pour le sang versé se rencontre dans un texte des douze « tables. La tradition primitive s'est maintenue plus longtemps dans « Athènes, ce qui prouve peut-être qu'elle s'y est modifiée plus tôt « et, par suite, moins complètement; » (p. 626).

paiement d'une indemnité ou *amende* librement acceptée par l'individu lésé ou les membres de sa famille.

Un des premiers exemples que l'on puisse citer est celui des Hellènes au temps de la guerre de Troie. Alors, un meurtre était une affaire exclusivement privée dont la société ne se préoccupait pas; on dédommageait les parents du mort et on allait partout tête levée. « N'accepte-t-on pas, dit AJAX, la « rançon du meurtre d'un frère et même d'un fils? « Oui, le meurtrier reste parmi le peuple lorsqu'il « a beaucoup payé; l'autre réprime son cœur et son « ressentiment en recevant une riche *rançon*. » (48)

L'*amende* (49) variait suivant l'importance de la lésion; les parties tenaient compte dans leur calcul surtout du dommage *matériel*. La somme exigée ou offerte, dit M. THONISSEN, « servait encore de compensation à l'injure reçue, au trouble causé, à l'atteinte portée à la dignité de l'homme. » C'est ainsi que, dans le traité qu'il propose aux Troyens, Agamemnon réclame, outre la restitution d'Hélène et celle des trésors enlevés à Ménélas « l'*indemnité* (*τιμή*) qu'il convient de payer. » (50)

M. THONISSEN regarde cette manière d'envisager la réparation pécuniaire comme un premier élément de progrès, comme « un premier jalon dans la « longue série d'essais qui devaient, plusieurs

(48) V. HOMÈRE, *Iliade*, IX, v. 632 et suiv.

(49) V. HOMÈRE, *Iliade*, III, v. 255, 286, 290, 459. — Dans le même sens : *Odyssée*, II, 187 et suiv.

(50) Elle porte différents noms et s'appelle notamment *ποινή* (*Iliade*, IX, v. 633) et *τιμή*, quand il s'agit de dommage causé aux biens (*Iliade*, III, v. 286, 288, 459).

« siècles plus tard, conduire les législateurs à la « notion rationnelle de l'amende pénale. » (51) Ne pourrait-on pas voir plutôt dans le passage cité une fine analyse des éléments du préjudice causé et dire que l'offenseur devait indemniser la victime non seulement du préjudice *matériel*, mais encore du préjudice *moral* qu'elle avait souffert (52)? Il est impossible de se prononcer avec certitude. Dans tous les cas, s'il s'agit d'une *amende* au profit de la partie lésée, elle n'a aucune analogie avec notre amende pénale qui n'est jamais allouée à la victime de l'infraction. C'est le mot *παινη*, qui le plus souvent désigne l'amende; c'est de là que sont venus chez les Romains le mot *pœna* et chez nous le mot *peine*, qui exprime l'idée de compensation et de châtiment.

« Quand Achille, dit M. LITTRÉ (53), égorge douze « jeunes Troyens sur le bûcher de Patrocle, c'est « comme compensation, *παινη*, du meurtre de son « ami par Hector; et quand Xerxès demande satisfaction aux Athéniens pour ses hérauts qu'ils « avaient mis à mort contre le droit des gens, c'est « de ce même mot que se sert HÉRODOTE (54). On « voit déjà là comment de l'idée de compensation « on est arrivé au sens de justice et de peine; il était « juste que les Athéniens fissent réparation de ce « crime et il était juste encore qu'ils souffrissent pour « cela quelque dommage. »

(51) THONISSEN, article précité, p. 357.

(52) Dans ce système, le mot *τιμη* qui se trouve dans le texte de l'Iliade (IX, v. 632 et suiv.) représenterait la somme destinée à réparer le préjudice *moral*.

(53) V. LITTRÉ, *De la science au point de vue philosophique*, ch. XI, sur l'origine de l'idée de justice, p. 334.

(54) VII, 134.

En résumé, on peut à peu près affirmer que, outre une somme pour le dommage causé, l'offenseur devait une indemnité; elle avait pour but de punir le coupable : c'était une AMENDE *au profit de la partie lésée, qui s'enrichissait ainsi aux dépens de l'agresseur*. Cela résulte bien de l'un des textes cités (55).

Les règles précédentes s'appliquaient même à l'homicide. La nation, malgré la perturbation sociale produite, n'intervenait pas dans la répression du meurtre; c'était à ses yeux une *affaire de famille*.

En cas de meurtre, la famille seule investie du droit de châtier les coupables pouvait, comme dans les autres cas la victime elle-même du délit, leur accorder le pardon ou transiger moyennant une *composition* ou AMENDE (*παινή*), et cela, quand même la victime était un fils ou un frère (56). MOÏSE, au contraire, avait expressément défendu aux Hébreux d'accepter la rançon d'un homicide volontaire. Autres pays, autres mœurs : chez les Hellènes, on blâmait les familles qui se montraient inexorables et ne voulaient pas transiger (57).

Quand la transaction était conclue, le *droit de vengeance* cessait et, si des difficultés s'élevaient sur l'exécution du contrat, les juges décidaient (58). Il est probable que, dans les matières pénales, le rôle de ces juges se bornait à statuer sur le paiement des compositions, lorsqu'il s'agissait d'attentat contre

(55) V. *Iliade*, III, *in fine*.

(56) V. HOMÈRE, *Iliade*, IX, v. 632 et suiv..

(57) Cette conséquence résulte clairement du discours d'Ajax (*Iliade*, IX, v. 632 et suiv.) combiné avec celui de Phœnix (*Iliade*, IX, v. 496 et suiv.).

(58) V. THONISSEN, art. précité, p. 362.

les personnes, et sur les demandes en restitution et en indemnité, quand le débat portait sur un délit contre les propriétés. De tout ce qui précède il faut conclure que la législation criminelle de la Grèce héroïque est bien inférieure à celle de la Judée et de l'Inde brahmanique : ce qui frappe en Grèce, c'est l'absence de toute notion du caractère *antisocial* du délit. Le meurtre lui-même pouvait faire l'objet d'une composition pécuniaire, tandis que la loi mosaïque défendait sévèrement de recevoir la *rançon du sang*.

D'une manière générale, l'État ne se préoccupe pas de la répression des délits qui ne lèsent pas *directement* les intérêts collectifs ; la poursuite et la répression dépendent du caprice de la partie lésée ou de sa famille. Elle peut *pardonner* ou *transiger*. Dans ce dernier cas, la somme reçue se compose de deux parties :

L'une qui répare le préjudice *matériel* et peut-être aussi le préjudice *moral* ;

L'autre qui a un caractère *pénal* : c'est l'*amende au profit de la partie lésée* qui, bien des siècles plus tard, entra dans les caisses du Trésor public.

La notion de la criminalité et de la justice devait se perfectionner chez les Grecs, car elle se perfectionne par le progrès des événements et des institutions. L'État, qui, dans la vie sociale, est appelé à être l'organe du droit, apparut peu à peu comme l'objet de la protection pénale. « La composition fit place
« à une administration de justice où la punition du
« méfait devint le point capital, et l'indemnité à
« celui qui en avait été la victime le point secon-
« daire. Mais les complications historiques firent
« qu'environ dix ou douze siècles après Homère
« cette composition, qui avait disparu du droit des

« peuples civilisés, se montra tout à coup au milieu d'eux. Ce furent les Germains qui amenèrent ce retour à une antique barbarie. Au moment où ils commencèrent avec les Romains le grand conflit qui finit par la chute de l'Empire, ils étaient à un état de civilisation ne différant pas beaucoup de celui des Hellènes au temps d'Homère et de leurs roitelets. Aussi, au grand scandale du droit romain, la composition prit-elle place dans les Codes divers qui servirent de transition et de lien entre les barbares et les civilisés. » (59)

V. — GERMANIE

L'histoire du peuple germain avant Jésus-Christ est à peu près inconnue; il est pourtant certain que ses débuts ne furent pas plus heureux que ceux des autres peuples dans la sphère du droit criminel. Le seul mode de répression était la *vengeance privée* et cet instrument redoutable faisait plus qu'ailleurs couler le sang, car il était aux mains d'hommes d'une stature gigantesque et d'une force herculéenne.

C'est TACITE (60) qui le premier s'est fait l'historien des traditions germaniques; c'est donc à lui qu'on doit remonter pour connaître les idées des Germains sur le droit pénal.

Les Germains, comme les Grecs, distinguaient deux classes de délits : ceux qui étaient dirigés contre la chose publique, qui lésaient directement les inté-

(59) V. LITTRÉ, *De la Science*, éd. de 1873, ch. XI, sur l'idée de justice, p. 335.

(60) Né vers l'an 54 après J. C. — On croit qu'il mourut vers l'an 130 ou 134.

rêts collectifs et ceux qui, au contraire, ne lésant en apparence que des intérêts privés, ne semblaient porter aucune atteinte à l'ordre public.

Il n'y avait, d'après MONTESQUIEU, que deux délits *publics* qui fussent à ce titre l'objet de *pénalités* proprement dites : on pendait les traîtres et on noyait les poltrons (61). Il est probable que MONTESQUIEU n'avait pas sous les yeux le texte de TACITE qu'il invoque à l'appui de son énumération. L'historien latin nous apprend en effet qu'on pendait non seulement les traîtres, mais encore les *transfuges* ; les lâches, ceux qui ne vont point à la guerre *et ceux qui se prostituèrent* étaient traînés dans un marais ; avec une claie qu'on leur jetait sur le corps, on les plongeait au fond du borbier : « *Distinctio parricidarum ex delicto : proditores et transfugas arboribus suspendunt ; ignavos, et imbelles, et corpore infames, cæno ac palude injectâ insuper crate, mergunt.* » (62)

L'adultère, d'ailleurs fort rare en Germanie, était frappé d'une peine spéciale (63). La femme, rasée, dépouillée de ses habits en présence de la famille, est chassée de la maison par le mari et il la poursuit dans toute la bourgade à coups de fouet. Une fois que la femme est ainsi déshonorée, c'est sans retour ; il n'y a ni beauté, ni jeunesse, ni fortune qui puisse lui faire trouver un mari (64).

Les attentats contre la propriété ou la personne des particuliers ne lésant, en apparence au moins, que des intérêts privés ne provoquaient pas de ré-

(61) V. MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, l. XXX, ch. 19.

(62) V. TACITE, *Germania*, ch. XII.

(63) V. TACITE, *Germania*, ch. XIX.

(64) V. TACITE, *Germania*, ch. XVIII et XIX.

pression dans un intérêt d'ordre général ; c'était une *affaire de famille* qui se devait exclusivement régler entre l'offensé, l'offenseur et leurs parents.

A l'origine, chez les Germains, la *vengeance privée* était donc le seul instrument de répression. Mais, aussitôt que le pouvoir eut acquis quelque fixité et accru son influence avec ses moyens d'action, il ne tarda pas à reconnaître que les guerres privées et ces appels incessants à la force, comme instrument du rétablissement de l'ordre, avaient pour résultat d'entretenir le désordre et entravaient son propre développement en compromettant son avenir (65).

L'Etat intervint donc ; mais il ne supprima pas d'un seul coup et sans transition la *vengeance individuelle* ; il la réglementa, respectant pendant longtemps le principe. La loi interdit tout d'abord la vengeance dans certains lieux, puis en de certains temps, notamment pendant les jours de fête. Enfin, elle suspendit le droit de vengeance individuelle en présence des représentants de l'Etat ou en présence des représentants de l'Eglise.

« Ce n'était pas assez, dit M. BERTAULD ; la loi
« voulut paralyser le droit de vengeance individuelle,
« même dans les lieux et dans les temps où il pou-
« vait se déployer librement. Pour faire taire ce
« sentiment de la *vengeance*, elle s'adressa à la *cupi-*
« *dité*. » (66)

TACITE nous apprend que pour les délits qui ne lèsent que des intérêts privés il y avait des peines

(65) V. BERTAULD, *Cours de Code pénal et leçons de législation criminelle*, 1873, 2^e leçon, p. 37.

(66) V. BERTAULD, *op. cit.*, p. 38.

relativement légères : ce sont des *amendes* en chevaux et en brebis, dont une partie est au profit de la cité, et le reste pour l'offensé ou ses proches. (67) La haine s'apaisait donc par une *satisfaction*. « Cette satisfaction regardait celui qui
« avait été offensé, s'il pouvait la recevoir, et les
« parents, si l'injure ou le tort leur était commun,
« ou si, par la mort de celui qui avait été offensé ou
« lésé, la satisfaction leur était dévolue. » (68) « C'était
« une obligation, ajoute enfin TACITE, d'épouser les
« haines, ainsi que les affections d'un parent ; mais
« les haines ne sont point implacables. On rachète
« jusqu'à l'homicide, moyennant tant de bœufs ou
« de brebis ; et ici la famille entière se contente de
« la réparation : règlement bien sage car les ini-
« mitiés sont plus terribles là où la liberté est plus
« grande. » (69)

Indépendamment de la *composition* (*wehrgeld*) qui profitait aux offensés et représentait l'équivalent du préjudice souffert, il y avait une *amende* (*fredum*) qui profitait à la juridiction chargée de statuer sur les délits privés et leur réparation. Mais cette amende devait être payée, non pas directement à la juridiction qui en avait prononcé condamnation, mais à la partie lésée qui en faisait la remise au pouvoir (70).

Il est probable qu'au moment où le pouvoir réglementa le *droit de vengeance* et lui substitua les *compositions pécuniaires*, celles-ci n'étaient qu'une

(67) V. TACITE, *Germania*, ch. XII, *in fine*.

(68) V. MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, l. XXX, 49.

(69) V. TACITE, *Germania*, ch. XXI ;

(70) V. BERTAULD, *op. cit.*, p. 39.

affaire de convention ; la transaction proposée par la loi n'était pas obligatoire ; l'offenseur et l'offensé pouvaient encore opter pour la guerre privée. « De la manière dont parle TACITE, dit MONTESQUIEU, ces satisfactions se faisaient par une convention réciproque entre les parties : aussi dans les Codes des peuples barbares ces satisfactions s'appellent-elles des compositions (71). » Tel est aussi l'opinion professée par M. GUIZOT, dans son *Histoire de la civilisation en France* (72).

Plus tard, la *composition* fixée par la puissance publique devint obligatoire pour l'offensé et pour l'offenseur ; la transition est difficile à saisir et l'on peut dire que c'est par un progrès insensible que la transformation s'est opérée.

(71) V. MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, liv. XXX, ch. 19.

(72) Neuvième leçon.

DEUXIÈME PARTIE

ROME

DES ACTIONS PÉNALES PRIVÉES EN GÉNÉRAL

A l'origine, chez les Romains comme chez tous les autres peuples, le monde appartient à la force individuelle. Ce que l'homme a conquis à la sueur de son front ou au prix de son sang, il veut le conserver; c'est en lui-même qu'il porte le fondement de son droit et il doit le défendre par lui-même (73). « Les premiers mouvements du sentiment du droit « lésé consistent inévitablement dans une violente « réaction contre l'injustice causée, dans la défense « privée et la *vengeance*. Tout droit a son origine « dans la *justice privée* et dans la *vengeance*, cette « espèce de justice sauvage ainsi que l'appelle Bacon « de Verulam. » (74)

L'esprit de l'ancien droit est l'esprit de *vengeance*.

(73) V. IHERING, professeur ordinaire de droit à l'Université de Göttingen, *L'Esprit du Droit Romain dans les diverses phases de son développement*, t. I., p. 110. Traduction de M. O. DE MEULENAERE, juge au Tribunal de première instance à Bruges, 1877.

(74) V. IHERING, p. 119 et 120.

Toute injustice soufferte appelle non seulement la réparation du préjudice, mais encore une satisfaction personnelle : la *punition* de l'adversaire (75).

La vengeance ne connaît d'autre mesure que le degré de surexcitation de l'individu lésé ; elle ne fait, dit très justement M. IHERING, qu'ajouter à l'injustice qui existe déjà une injustice nouvelle. Il est aisé de comprendre qu'elle doit bientôt disparaître devant la loi de l'ordre et l'on n'en rencontre plus que des traces isolées dans l'ancien droit romain. Voici les exemples qu'il est possible de citer :

Le mari qui surprend sa femme en flagrant délit d'adultère peut tuer le complice, sans s'exposer à aucune poursuite ;

La loi des Douze Tables permet de tuer le voleur *de nuit* dans tous les cas et le voleur *de jour*, quand il se met en défense ;

Le voleur pris en flagrant délit (*fur manifestus*) est, dans tous les cas, adjugé au volé par l'autorité ;

Pour certaines lésions corporelles (*membrum ruptum*), la loi prononce la peine du *talion* ;

Enfin, le débiteur qui ne payait pas sa dette était livré à son créancier, afin qu'il pût tirer satisfaction de lui ou s'indemniser au moyen de ses services (76). En cas de concours de créanciers, le débiteur pouvait même être coupé en morceaux.

« Dans ce cas, dit M. IHERING, l'injustice du délinquant est évidente et la loi ne fait que marquer du sceau de la justice ce que le lésé aurait fait immédiatement ou après coup, sous l'impression de l'injustice qu'il a subie. » (77)

(75) V. IHERING, p. 127.

(76) C'était la *noxæ deditio*.

(77) V. IHERING, p. 131, 132, 133, 134.

L'exercice effectif de la vengeance était souvent écarté par le rachat ; mais à l'origine, je l'ai fait remarquer déjà pour la Germanie, la composition pécuniaire devait être purement *facultative* ; rien n'obligeait l'offenseur à payer la rançon, ni l'offensé à la recevoir.

Quand l'offenseur n'était pas assez riche pour payer l'amende exigée par la victime du délit, ses parents ou ses amis lui venaient en aide ; le législateur, dans un cas particulier, favorisait même leur intervention. La loi des Douze Tables disposait, en effet, que le débiteur emprisonné par ses créanciers devrait, pendant trois jours de marché, être exposé sur la place publique pour faciliter son rachat ; c'est ainsi que Manlius sauva quatre cents débiteurs des mains de leurs créanciers (78). Le père, au lieu de consentir à la *noxæ deditio* de ses enfants, préférait payer l'amende et, quand l'auteur du dommage possédait lui-même quelque fortune, il n'hésitait pas à en sacrifier une partie pour se soustraire à la *vengeance* de l'offensé (79).

Le montant de la composition variait suivant la fortune des deux parties ; une foule de circonstances, qu'il n'est pas possible de préciser, exerçait sur le taux de l'indemnité une légitime influence et, notamment, on se conformait rigoureusement aux usages reçus. « Nous devons ici, dit M. IHERING, « nous représenter à l'esprit une espèce de marché, « où les deux parties débattaient leurs prétentions « respectives jusqu'à ce qu'elles fussent tombées « d'accord. L'expression usitée pour cette négocia-

(78) TITE-LIVE, VI, 20.

(79) V. IHERING, *op. cit.*, I, p. 126.

« tion était *pacere*, *pacisci*, *depecisci*, et l'accord lui-même s'appelait *pactum*. La signification originelle de *pactum* n'est donc point celle d'une convention, mais celle de *pax*, paix, c'est-à-dire l'apaisement des hostilités; l'accord met fin à la discorde. » (80)

Dans l'origine, la composition était entièrement abandonnée aux parties. Plus tard, l'autorité intervint pour la rendre obligatoire; c'est le juge lui-même qui fixait le montant de la composition, en se conformant aux usages reçus. Telle est la *peine privée* du droit romain (81).

La création par le législateur d'un tarif fixe des compositions fut un pas de plus dans la voie du progrès.

Dans les fragments qui nous sont parvenus de la loi des Douze Tables, on aperçoit déjà entre les délits une distinction très nettement établie. Quelques-uns sont menacés de peines publiques (82); pour d'autres, par exemple pour les injures ou pour quelques espèces de vol, le châtiment consiste en une *amende* au profit de la partie lésée (83). Certains faits donnaient lieu au paiement d'une somme fixe *en vertu de l'édit du préteur*: le *furtum manifestum*, par exemple (84).

A l'époque de la loi des Douze Tables, l'*amende* fixe est donc, pour certains délits, déjà substituée à la

(80) V. IHERING, op. cit., I, p. 137, 138.

(81) V. IHERING, op. cit., I, p. 138.

(82) La peine de mort n'en atteignait que le plus petit nombre. V. CICÉRON, *De Republica*, IV, 10.

(83) V. WALTER, *Histoire du Droit criminel chez les Romains*, liv. V ch. 1, p. 2 et 3. Traduction de M. PICQUET-DAMESME.

(84) IHERING, op. cit., I, p. 139.

vengeance. Toutefois, dans les cas de *membrum ruptum* ou de *furtum manifestum*, la composition n'est pas obligatoire; comme derniers moyens, le *talion* et l'addiction subsistent encore. La loi des Douze Tables porte, en effet, quant au *talion* : NI CUM EO PACIT, *talio esto*; de plus, un texte du Digeste nous apprend que pour le *furtum* la loi des Douze Tables mentionnait le *pacisci* (85). « Dans la pratique postérieure, « suivant M. IHERING, il n'est plus question de l'ap-
« plication de ce moyen extrême (le *talion*); le juge
« condamne à la *composition* même contre le gré des parties. »

CHAPITRE PREMIER

DISTINCTION DES DÉLITS PRIVÉS ET DES *CRIMINA*

On a vu que certains délits étaient par la loi des Douze Tables frappés de peines publiques et que, pour d'autres, le châtiment consistait en une *amende* au profit de la partie lésée ou tendait seulement à satisfaire la victime en lui permettant d'exercer des représailles, s'il n'intervenait pas de *composition* amiable entre les parties (86). De là naquit avec le développement du droit la distinction entre les délits *publics* et les délits *privés* (87).

Le délit supposant un fait illicite doit être puni par la loi. Il y avait à Rome quatre sortes d'actions

(85) L. 7, § 14, *De pactis* 2, 14. — V. IHERING, op. cit., I, p. 139.

(86) V. GAÏUS, III, 223. — Comp. WALTER, op. cit., I, V, chap. 1, p. 3.

(87) L. 17, § 18. DIG., *De ædilitio edicto*, 21, 1.

pénales : l'action publique (*judicium publicum*), l'action résultant du *crimen extraordinarium*, l'action populaire et L'ACTION PÉNALE PRIVÉE.

1° *Action publique*. — Parmi les faits punissables, il y en a qui portent une atteinte grave à la société elle-même, en compromettant la sûreté publique ou en menaçant le pouvoir gouvernemental, tels que l'assassinat, l'adultère, le crime de lèse-majesté; ces faits donnent lieu à un *judicium publicum*.

L'action publique s'instruisait dans la forme ordinaire. La formule nous est donnée par PAUL pour le cas d'adultère (88) :

« Libellorum inscriptionis conceptio talis est :
« consul et dies : *apud illum prætorem, vel procon-*
« *sulem, Lucius Titius professus est se Mæviam lege*
« *Juliâ de adulteriis ream deferre; quod dicat eam cum*
« *Gaïo Seio in civitate illâ, domo illiûs, mense illo,*
« *consulibus illis, adulterium commisisse. »*

Cette formule était contenue dans un libelle que l'accusateur déposait entre les mains du préteur ou du proconsul. Elle devait indiquer le lieu du crime, le mois pendant lequel il avait été perpétré, le nom du complice. Toutes ces énonciations étaient prescrites à peine de nullité; il n'y avait pas besoin de faire connaître le jour et l'heure. Le libelle devait être signé par l'accusateur; s'il ne savait pas écrire, il pouvait le faire signer par un autre (89).

Les citoyens chargés de statuer sur les *judicia publica* varièrent souvent. Il durent d'abord être choisis parmi les sénateurs, puis parmi les chevaliers;

(88) L. 3, Pr. Dig., *De accusationibus et inscriptionibus*, 48, 2.

(89) Tous ces détails sont donnés par PAUL dans le fragment du Digeste que j'ai cité. (l. 3. Pr. D. 48, 2.)

sous César, le droit de rendre la sentence appartient aux sénateurs et aux chevaliers. Ces magistrats, nommés pour un an, composaient des Tribunaux connus sous le nom de *quæstiones perpetuæ*. Il y avait des *quæstiones perpetuæ* organisées pour juger les diverses espèces de délits publics.

Les peines encourues étaient soit *corporelles*, soit *pécuniaires*; mais, même dans ce dernier cas, elles n'étaient point infligées aux héritiers si le coupable mourait avant la *litis contestatio*, sauf pourtant dans les cas de crime de concussion ou de lèse majesté (90). Toutefois, il faut bien remarquer qu'on donnait toujours contre les héritiers une action civile jusqu'à concurrence du bénéfice qu'ils avaient retiré du délit commis par leur auteur. Quand la peine était pécuniaire, elle était prononcée au profit de l'Etat et non point au profit de la partie poursuivante.

L'action appartenait à tout citoyen, d'où lui venait son nom d'action *publique*. Néanmoins, ne pouvaient intenter un *judicium publicum* : les femmes, si ce n'est contre les assassins de leurs parents, de leurs enfants, de leurs patrons ou patronnes, de leurs fils ou filles, de leurs petites-filles ou petits-fils (91); celui qui a été condamné dans un *judicium publicum* (92); les pupilles, les militaires, ceux qui n'avaient pas cinquante sous d'or, etc.

2° *Crimen extraordinarium*. — Le caractère vraiment distinctif du *crimen extraordinarium* c'est que le préteur, après avoir instruit l'affaire, la jugeait lui-même; c'était un des cas de la procédure *extra ordinem*.

(90) L. 20, Dig. 48, 2.

(91) L. 1, Dig. 48, 2.

(92) L. 4, Dig. *ibid.*

Ainsi, ceux qui volent le jour sont jugés d'après les règles de la procédure ordinaire ; mais les voleurs *de nuit* et les voleurs *dans les bains* doivent être jugés *extrà ordinem* (93).

Ce qui distingue le *crimen extraordinarium* de l'action publique, c'est que l'action à laquelle il donne naissance ne peut être exercée que par la *partie lésée* ou par ceux *qui y ont intérêt* (94). On a vu, au contraire, que l'action publique appartenait à tous (95).

Quand le crime jugé *extrà ordinem* était un crime public, on suivait les lois sur les jugements publics. Dans le cas contraire, la peine était laissée à la discrétion du juge. La rédaction d'un libelle signé par l'accusateur était toujours nécessaire (96).

3^e *Action populaire*. — L'action populaire était donnée pour poursuivre des faits qui portent bien atteinte à la société elle-même, mais qui sont d'une importance relativement minime. Comme actions populaires on peut citer entre autres : les actions *de albo corrupto*, *de termino moto*, *de effusis et dejectis* (*si homo liber periit aut nocitum est ei*) *de positis etc.*, *sepulcri violati* (97).

(93) V. Dig. 47, 12.

(94) V. L. 4, Dig. l. 17, 12 et l. 4, Dig., liv. 47, 19.

(95) L'action résultant du *crimen extraordinarium* ne pouvant être exercée que par la partie lésée ou ceux qui y ont intérêt, il est vrai de dire qu'elle se rapproche ainsi de l'action pénale privée. M. ACCARIAS la qualifie quelquefois, pour cette raison probablement, de *crimen pri-ratum* (V. *Précis de Droit romain*, t. II, n^o 177, p. 642, note 1).

(96) L. 94. Dig. 47, 2.

(97) L. 7. Pr. Dig. De *jurisd.* 2, 1 ; — L. 3. Dig. De *termino moto* 47, 21. — L. 1, Pr., l. 5, § 5 et 8, l. 13. Dig. de *his qui effud.* 9, 3 ; — L. 3, pr., et § 12, l. 9 ; Dig. de *sep. viol.* 47, 12. — V. KELLER, De la procédure civile et des actions chez les Romains ; p. 445 et suiv.

A l'exception de la femme et du mineur, quand ils n'étaient pas personnellement lésés, l'action populaire pouvait être intentée par tout citoyen, pourvu qu'il ne fût pas noté d'infamie, ce qui la rapprochait de l'action publique. Toutefois, on préférerait comme demandeur, dans l'action populaire, celui qui y avait intérêt : *In popularibus actionibus is cujus interest, præfertur* (98). Celui qui voulait intenter une action de ce genre ne pouvait recourir ni à un *cognitor*, ni à un *procurator*, parce que, dit M. KELLER, il était déjà considéré comme un représentant, comme le *Procurator populi* (99).

La peine était *pécuniaire*; elle ne passait pas contre les héritiers (100); en cas de condamnation, le montant de la peine était attribué pour moitié à la caisse publique du magistrat compétent; l'autre moitié était presque toujours abandonnée à la partie poursuivante (101). C'est ce que dit GAIUS en ces termes :
« Ex hoc edicto actio proficiscitur contra eum, qui
« adversus edictum prætoris tabulas testamenti
« aperuisse (dicetur) : vel si quid aliud fecisse dice-
« tur : nam (ut ex suprâ dictis apparet) plura sunt,
« propter quæ poena edicti constituta est. Palàm
« est autem popularem actionem esse ; cujus poena
« in centum aureos ex bonis damnati extenditur :
« et indè partem dimidiam ei, cujus operâ convictus
« erit, præmii nomine se daturum prætor pollicetur,
« partem in publicum redacturum. » (102)

(98) L. 3, § 1, Dig. 47, 23.

(99) V. KELLER, op. cit. p. 448.

(100) L. 8, Dig. 47, 23. Ce texte nous apprend, en outre, que les actions populaires « non suprâ annum extenduntur. »

(101) V. KELLER, op. cit., p. 446.

(102) V. L. 23, § 2, Dig. 29, 5.

« Mais parfois, dit M. KELLER, à l'intérêt public
« s'unissait, dans le fait à poursuivre, un intérêt réel-
« lement privé, intérêt tel que la protection qui lui
« était accordée pouvait être considérée comme cons-
« tituant une satisfaction suffisante pour l'intérêt
« public qui s'y trouvait mêlé..... Devant cet intérêt
« privé, l'intérêt commun — l'intérêt public — se
« mettait à l'écart, le demandeur poursuivait, *pour*
« *son propre compte*, la condamnation et l'action, en
« elle-même, se rapprochait alors davantage d'une
« *actio privata*. » (103)

Celui qui a intenté une action populaire est considéré comme ayant un bien de plus dans son patrimoine, pourvu toutefois qu'il y ait eu *litis contestatio*; jusqu'à cette phase de la procédure, celui qui poursuit ne peut pas être considéré comme créancier du défendeur (104).

La juridiction compétente pour statuer sur une action populaire était celle qui connaissait des actions privées. Le préteur délivrait une formule et renvoyait les parties devant un *judex*; l'affaire était introduite et jugée comme un litige ordinaire (105).

4° *Action pénale privée*. — L'action pénale privée est une action qui a pour but de faire condamner le défendeur à une peine pécuniaire dont le montant est attribué au demandeur. Elle différait principalement : de l'*action publique*, en ce qu'elle ne pouvait être exercée que par la partie lésée, et que la peine était toujours pécuniaire; du *crimen extraordinarium*, en ce que l'on suivait les règles de la procédure

(103) V. KELLER, op. cit., p. 446 et 447.

(104) V. L. 7, Dig. 47. 23 et l. 12. Dig. 50, 16.

(105) Je rappelle que l'action publique était, au contraire, portée devant un Tribunal criminel spécial.

ordinaire et que le prêteur se bornait à délivrer une formule ; de l'*action populaire*, en ce que, même avant la *litis contestatio*, le demandeur avait un véritable droit de créance transmissible à ses héritiers et que l'action pouvait être exercée par procureur.

CHAPITRE DEUXIÈME

DISTINCTION DES ACTIONS PŒNÆ ET REI PERSEQUENDÆ GRATIA. — DIVISION DES ACTIONS PÉNALES PRIVÉES

Il faut d'abord distinguer l'action *rei persecutoria* de l'action pénale et dégager l'antithèse établie entre les mots *res* et *pœna*.

Res contient l'idée générale d'*indemnité* ; en exerçant une action *rei persecutoria* le demandeur n'a qu'un but : assurer l'*intégrité* de son patrimoine. Ainsi, celui qui agit en paiement d'un prix de vente soutient qu'il y a dans le patrimoine de son adversaire un bien *qui est sorti du sien* et il demande simplement à en toucher la valeur, l'équivalent ; il ne demande point à gagner. Et, comme le fait très bien remarquer M. ACCARIAS (106), non seulement il ne cherche pas à gagner en exerçant son action, mais il ne cherche pas non plus à appauvrir le défendeur et si, en fait, ce dernier éprouve une perte, c'est qu'il n'aura pas su tirer parti du contrat de vente.

La *pœna*, au contraire, contient l'idée d'une perte infligée au défendeur dans l'intérêt du demandeur.

(106) V. ACCARIAS, *Précis de Droit romain*, t. II, p. 1084.

Quand j'intente l'*actio furti*, par exemple, je réclame une somme d'argent et pourtant je n'ai rien fourni en échange ; je veux faire subir au défendeur un dommage dont je profiterai (107).

Cette distinction étant faite entre la *res* et la *pœna*, on peut diviser les actions au point de vue de l'objet que poursuit le demandeur.

1° *ACTIONES REI PERSECUTORIÆ*, c'est-à-dire à l'aide desquelles le demandeur cherche à recouvrer un bien qui est *sans juste cause* sorti de son patrimoine et qui est dans celui du défendeur.

Sont *rei persecutendæ gratiâ* toutes les actions *in rem* et, parmi les actions personnelles, toutes celles qui ont une origine *contractuelle* ou *quasi-contractuelle* (GAIUS, Inst. IV, 7, 8, 9 ; — JUSTINIEN Inst., IV, t. VI, § 17).

On peut donc poser en règle que les actions *in rem* et que les actions personnelles dérivant d'un contrat ou d'un quasi-contrat n'ont jamais aucun caractère *pénal*. Il y a toutefois quelques difficultés sur ce point et l'on est bien obligé d'admettre au moins une exception à la règle.

On sait que, dans certaines actions, l'*infinitio* fait doubler la condamnation qui est prononcée contre le défendeur. Ces actions sont incontestablement *mixtes*, c'est-à-dire *pénales* pour partie et cependant quelques-unes d'entre elles, notamment

(107) De même que j'ai distingué entre les délits privés et les *crimina*, de même la peine dont je parle ici ne doit pas être confondue avec les *peines criminelles* (de *Pœnis*, Dig. 48. 19 ; CODE 9. 47). Il ne faut pas la confondre non plus avec la peine qui fait l'objet de la *stipulatio pœnæ*. Celle-ci étant le résultat d'une estimation *conventionnelle* n'est pas réputée appauvrir l'une des parties au profit de l'autre et ne donne pas lieu à une action pénale.

l'action née du dépôt nécessaire (*depositum miserabile*) ont une origine contractuelle. On peut répondre, avec M. ACCARIAS, que l'*infitiatio* est alors considérée comme un délit et que la partie de la condamnation qui a un caractère pénal a en réalité sa source dans le délit et non dans le contrat de dépôt. CELSUS semble bien dire que l'*infitiatio* est un délit quand il rapporte, au Digeste, que « Inficiando depositum, nemo facit furtum ; nec enim furtum est ipsa infitiatio, licet propé furtum est. » (108) L'*infitiatio* confinait donc au *furtum* ; ne peut-on pas en conclure qu'elle constituait un délit ?

2° ACTIONES PENALES, c'est-à-dire qui ont pour but d'infliger au défendeur une peine pécuniaire qui profite au demandeur.

Les actions naissant des délits ou des quasi-délits sont toujours pénales en tout ou en partie ; ce sont du reste les seules, car on ne punit que les délits ou les faits qui leur sont assimilés(109). Pourtant je dois faire remarquer que la règle n'est pas absolue et comporte des exceptions.

Ainsi, la *condictio furtiva* dérive bien d'un délit et cependant elle n'est ni pénale, ni mixte.

Du *furtum* naissent deux actions : l'une, l'*actio furti*, avait pour but de faire obtenir au demandeur une amende qui, suivant certaines distinctions, variait du double au quadruple de la valeur de la chose volée, l'autre, la *condictio furtiva*, tendait à lui

(108) L. 67, Pr. Dig. De Furtis, 47, 2.

(109) On a vu que, dans le cas de *depositum miserabile*, il pouvait y avoir lieu à l'application d'une peine pécuniaire (le double) ; il n'est donc pas absolument exact de dire que les actions nées d'un délit, ou comme d'un délit, soient les seules qui donnent lieu à l'application d'une peine ; il y a à cette règle quelques exceptions.

faire obtenir soit la chose elle-même, soit sa valeur. Il est certain que l'*actio furti* était une action pénale privée et il est non moins certain, selon moi, que la *condictio furtiva* n'en était pas une.

Quoique la *condictio furtiva* ait pour but d'*indemniser* le demandeur et de le faire rentrer en possession de sa chose, elle se rapproche, il faut bien le reconnaître, par un certain côté de l'action pénale privée : elle était susceptible de procurer un enrichissement au demandeur. Tandis, en effet, que, sur l'action en revendication ou l'action *ad exhibendum* par lesquelles le volé pouvait aussi réclamer sa chose, le défendeur se libérait en restituant l'objet volé dans l'état où il se trouvait sans son dol ni sa faute, la condamnation dans la *condictio furtiva* se mesurait toujours sur la plus haute valeur que la chose avait atteinte depuis le délit (110).

Mais deux des éléments essentiels des actions pénales privées faisaient défaut à la *condictio furtiva*. ULPYEN nous apprend qu'elle était transmissible *in solidum* contre les héritiers du délinquant (111) et PAUL fait remarquer qu'elle n'est pas comme les actions pénales prescrite par le court délai d'une année (112).

Les actions pénales privées se divisent en trois classes :

(A) Il y a d'abord certaines actions qui ont pour but exclusif de réclamer une amende et de faire ainsi réaliser un gain au demandeur. Comme exemples, on peut citer l'action *furti manifesti* ou *nec manifesti* et l'*actio injuriarum*.

(110) L. 8 § 1, Dig. De *condictione furtiva*, 13, 1.

(111) L. 7, 2, Dig. 13, 1.

(112) L. 21, 5, Dig. 25, 2.

(B) Certaines actions sont *mixtes*, c'est-à-dire entraînent une condamnation qu'il faut diviser en deux parties pour en caractériser la nature. Ces actions sont pour partie *rei persecutoriae* et pour partie *pœnales* ; dans cette catégorie il faut placer les actions *vi bonorum raptorum* et *legis Aquiliae, de rebus distrahendis, de tigno juncto, de servo corrupto, quod metus causâ* pendant l'année. Ainsi l'action *vi bonorum raptorum* est pénale pour les trois quarts et pour l'autre quart elle est *rei persequendæ gratiâ*.

(C) Il y a enfin les actions pénales à *parte rei tantum*. On les appelle quelquefois actions pénales *unilatérales*, parce qu'elles appauvrissent le défendeur sans enrichir le demandeur ; on leur oppose alors les actions pénales *bilatérales* qui, au contraire, en appauvrissant le défendeur enrichissent le demandeur.

Dans les actions pénales à *parte rei tantum* (113) le demandeur ne poursuit que la *res*, mais le défendeur est réputé subir une perte, parce qu'il peut être condamné malgré qu'il n'ait réalisé aucun profit. Bien que ces actions dérivent des délits, il ne faut pas les confondre avec les actions *mixtes* ; les actions dont je m'occupe ne sont pas pour partie pénales et pour partie reipersécutoires ; elles sont pénales pour le tout, mais elles ne le sont que du côté du défendeur et pas du tout du côté du demandeur.

La plus importante des actions pénales à *parte rei tantum* est l'action *de dolo*. Il est certain qu'elle a sa source dans un délit, puisque ULPYEN la donne contre un pupille, à la seule condition qu'il soit

(113) Cette expression est étrangère aux textes.

pubertati proximus (114); or un pupille, même *pubertati proximus* ne peut pas s'obliger seul, si ce n'est par ses délits. On peut citer encore parmi les actions pénales à *parte rei tantum* toutes les actions *in factum* dont le rôle est de suppléer à l'action de dol et qui ne sont point limitées à l'enrichissement du défendeur.

Intérêts pratiques de la distinction entre les actions pénales et reipersécutoires.

I. *Transmissibilité.* — L'action pénale est transmissible aux héritiers de la personne qui a souffert du délit, sauf dans le cas d'injure (115), mais elle n'est pas transmissible contre les héritiers du délinquant; ils sont seulement tenus par l'action *in factum* de rendre ce qu'ils ont gagné par suite du délit. Je rappelle toutefois qu'ils seront passibles de l'action pénale, dans le cas où il y aura eu *litis contestatio* avant le décès de leur auteur (116).

Au contraire, les actions reipersécutoires étaient généralement transmissibles activement et passivement.

II. *Concours des actions.* — La règle générale sur la question célèbre du *concours des actions* est formulée par ULPPIEN : « Quotiens concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet. » (117) Lors donc qu'on a plusieurs actions pour réclamer le paiement d'une même dette, on ne peut en intenter qu'une seule. En d'autres termes,

(114) L. 43 § 1. Dig. de Dolo malo, 4, 3.

(115) L. 43, Pr. Dig., De injuriis, 47, 10. — GAIUS, VI, 112; — JUSTINIEN, Inst. IV, 12, 1.

(116) JUSTINIEN, Inst. IV, 12, 1 in fine; — C. 1, CODE, 4, 17.

(117) L. 43, 1, Dig., De regulis juris, 50, 17.

le cumul doit être rejeté, si ces actions ne tendent qu'à satisfaire *le même* intérêt ; il doit, au contraire, être admis, si elles répondent à des intérêts différents. Il faut appliquer la règle aux trois cas qui se peuvent produire :

(A) Concours de deux actions *rei persecundæ gratiâ*. — Ces deux actions ayant toutes deux pour objet la réparation du même préjudice, le cumul sera impossible ; mais, si la partie lésée a intenté d'abord l'action qui est la moins avantageuse pour elle, l'autre demeurera efficace jusqu'à concurrence de ce qu'elle contient de plus que la première (118).

(B) Concours d'une action *rei persecundæ gratiâ* et d'une action *purement pénale*. — Ici, les deux actions différant par leur but, le cumul est possible. Ainsi, le propriétaire volé peut à la fois intenter *l'actio furti* et les actions *rei persecundæ gratiâ* qui lui compètent pour obtenir la réparation du préjudice qu'il a subi (119).

(C) Concours d'une action *rei persecundæ gratiâ* et d'une action *mixte*. — L'action *rei persecundæ gratiâ* se cumule avec l'action *mixte* dans la mesure seulement pour laquelle celle-ci est pénale.

(D) Concours de deux actions *ex delicto*. — Il arrive quelquefois que *le même délit* est prévu et puni par la loi sous deux noms différents ; on peut citer comme exemple le fait de couper clandestinement les arbres d'autrui qui est puni à la fois par la loi des Douze Tables (action *arborum furtim cæsarum*

- (118) LL. 43 et 47, Pr. Dig. *Pro socio*, 17, 2 ; — L. 34, 4, et l. 41, 1, Dig. *De oblig. et act.* 44, 7.

(119) L. 7, 1, Dig., *De conditione furtiva*, 13, 1 ; — L. 34, 2, Dig. *De oblig. et act.* 44, 7 ; — C. 12, Code, *De furtis*, 6, 2.

et par la loi Aquilia, et aussi la *rapina* qui rentre dans le *furtum*.

Dans ces cas, on appliquera la règle formulée pour le concours de deux actions *rei persecuendæ gratiâ* (120).

Si, au contraire, un même fait constitue à la fois plusieurs délits, le cumul a lieu d'une manière absolue, sauf quand les actions en concours sont toutes les deux mixtes ; il est conforme aux principes exposés plus haut que le cumul ait lieu seulement quant à la *pæna* et non point quant à la *res* : « *nunquam actiones, præsertim pænales, de eâdem re concurrentes, alia aliam consumit.* » (121)

III. *Solidarité.* — L'action *rei persecutoria* ne se donne qu'exceptionnellement *in solidum* et l'exécution de la condamnation par l'un des auteurs du délit libère les autres ; l'action *pénale*, au contraire, est toujours intentée pour le tout contre chacun des délinquants et la partie lésée obtiendra pour le tout condamnation contre chacun d'eux.

IV. *Poursuite noxale.* — J'ai dit déjà que l'action pénale était susceptible de s'exercer *noxaliter* contre le possesseur de l'esclave qui avait commis le délit. Les actions *rei persecuendæ gratiâ*, quoique nées d'un délit, ne se donnaient pas *noxaliter*.

Intérêts pratiques de la distinction entre les actions pénales unilatérales (à parte rei tantum) et les actions pénales bilatérales.

Pour préciser les règles que les Romains appli-

(120) L. 1 et 11, Dig., *Arborum furtim cæsarum*, 47, 7, et surtout l. 1, Dig., *Vi bonorum raptorum*, 47, 8.

(121) ULPÏEN, l. 120, Dig., *De regulis juris*, 50, 17.

quaient aux actions pénales à *parte rei tantum*, il faut distinguer entre l'action *de dolo* et les autres.

ACTION DE DOL.

I. *Transmissibilité*. — L'action de dol meurt avec l'auteur du dol et l'héritier n'est tenu que dans la mesure de son profit ; c'est l'application d'une règle commune à toutes les actions qui ont pour cause un délit (122).

II. *Poursuite noxale*. — Quand l'action *de dolo* a son origine dans le fait d'une personne *alieni juris*, le *paterfamilias* n'est tenu que *noxaliter*.

III. *Solidarité*. — Quand l'action de dol résulte du fait de plusieurs personnes, la poursuite peut être dirigée contre chacune d'elles *in solidum* ; mais un seul paiement les libère toutes (123). C'est très remarquable, car la règle appliquée dans ce cas à l'action pénale est celle que j'ai formulée pour les actions *rei persecuendæ gratiâ*. Cette extension, d'ailleurs, s'explique très bien, puisque l'action *de dolo* n'a qu'un objet : la réparation du dommage souffert.

IV. *Concours des actions*. — Il n'en peut pas être question ici, puisque l'action de dol est essentiellement subsidiaire.

ACTIONS AUTRES QUE L'ACTION DE DOL

Les règles précédentes s'appliquent aux actions pénales à *parte rei tantum* autres que l'action de dol, mais, à leur sujet, la question du concours des actions se pose de nouveau. Il n'y a pas de difficulté en ce qui concerne les actions *in factum* données à la

(122) L. 38, Pr. Dig., 44, 7.

(123) ULPIN, L. 17, Pr. Dig. *De dolo malo*, 4, 3.

place de l'action de dol : aucun concours n'est possible. Quant aux autres, dit M. ACCARIAS, leur but suffit à démontrer que tout au moins elles ne se cumulent avec aucune action *rei persecuendæ gratiâ*.

CHAPITRE TROISIÈME

QUI POUVAIT INTENTER UNE ACTION PÉNALE PRIVÉE?

On peut dire d'une manière générale que le droit d'exercer une action pénale privée appartenait à la partie lésée ou à ses représentants. Mais il faut, pour être plus précis, distinguer suivant que le dommage a été causé à la PERSONNE OU AUX BIENS.

(A) *Damage ayant trait à la personne.*

Le *paterfamilias* avait pleine capacité pour poursuivre la réparation de l'injure qui lui avait été faite.

Quant aux personnes *alieni juris*, il faut faire des distinctions.

Le fils de famille, la femme mariée ayant une personnalité propre pouvaient ressentir l'injure, mais ils n'avaient pas le pouvoir d'en demander eux-mêmes la réparation.

Si l'injure avait été dirigée contre un fils de famille, elle rejaillissait sur le *paterfamilias* ; celui-ci avait alors deux actions, l'une en son nom, l'autre au nom de son fils. L'offense avait-elle été dirigée contre une femme mariée, il pouvait y avoir jusqu'à quatre personnes injuriées : le mari, la femme, le *paterfamilias* de chacun d'eux. Ces personnes avaient chacune une action qui leur permettait d'obtenir

une condamnation distincte. Voici ce que dit Gaius à ce sujet dans ses Institutes :

« *Pati autem injuriam videmur non solum per nosmetipsos, sed et per liberos nostros quos in potestate habemus; item per uxores nostras, quæ in manu nostrâ sint.* Itaque si filiæ meæ quæ Titio nupta est injuriam feceris, non solum filiæ nomine tecum agi injuriarum potest, verum etiam meo quoque et Titii nomine. » (124)

Dans certains cas exceptionnels, afin de ne pas rendre les poursuites impossibles, la loi romaine accordait au fils de famille le droit de poursuivre lui-même la réparation de l'injure qui lui avait été faite. C'était d'abord quand le *paterfamilias* était absent et qu'il n'y avait pas de procureur pour agir en son nom. Cette solution est rapportée, au Digeste, dans un fragment d'ULPIEN : « *Ait prætor: Si ei qui in alterius potestate erit injuria facta esse dicetur; et neque is, cujus in potestate est, præsens erit, neque procurator quisquam existat, qui eo nomine agat, causâ cognitâ, ipsi qui injuriam accepisse dicetur, judicium dabo.* » (125)

Lorsque le *paterfamilias* présent n'intentait pas l'action pour cause de démence ou de fureur, ULPIEN accordait l'action au fils, parce que, dit-il, il est vraisemblable que, si le père avait été présent, il aurait agi. Mais si le père présent fait remise de l'injure et refuse de poursuivre, l'action ne pourra pas être exercée par le fils (126), à moins que le père

(124) Gaius, III, 221.

(125) L. 17, § 10, Dig., *De injuriis*, 47, 10.

(126) L. 17, § 11 et 12, Dig., *De injuriis*, 47, 10.

ne soit une personne vile, tandis que le fils est un parfait honnête homme (127).

Quand l'action avait été intentée par le *paterfamilias* et que la procédure avait été suivie jusqu'à la *litis contestatio*, le fils de famille pouvait continuer l'action, quelles que fussent les causes qui empêchaient le père d'agir : « *Sed si pater, lite contestatâ cœperit abesse; vel etiam negligere executionem pater vilis : dicendum est, causâ cognitâ, translationem filio competere.....* » (128)

Enfin, dans les cas prévus par la loi *Cornelia de injuriis*, le fils de famille injurié peut toujours agir, tandis que le père ne le peut pas à sa place. ULPEN est très affirmatif sur ce point : « *Illud quæritur, an pater filiofamilias injuriam passo, ex lege Cornelia injuriarum agere possit? Et placuit non posse : deque ea re inter omnes constat : sed patri quidem prætoriam injuriarum actio competit, filio vero legis Corneliæ.* » (129)

Si c'était un esclave qui avait été injurié, la loi civile, qui le considérait surtout comme une chose, n'accordait une action au maître que dans deux cas : 1^o si l'injure avait été *atrox*; 2^o si, quoique non *atrox*, elle avait été ouvertement dirigée contre lui. Le maître agissait alors *nomine servi*.

Le préteur apporta un tempérament à la rigueur du droit civil. Il admit que, dans certains cas, l'esclave pourrait être considéré comme atteint par l'injure et le maître avait alors une action *nomine servi*; il fallait que l'injure eût une véritable gravité.

(127) L. 17, § 13, Dig., *ibid.* 47, 10.

(128) ULPEN, L. 17, § 14, Dig., *De injuriis*, 47, 10.

(129) L. 5, § 6 et 7, Dig., *De injuriis*, 47, 10.

PAUL le dit expressément : « Itaque prætor non ex
« omni causâ injuriarum judicium servi nomine
« promittet; nam si *leviter* percussus sit vel male-
« dictum ei leviter, non dabit actionem; *at si infa-*
« *matus sit facto aliquo vel carmine scripto, puto*
« *causæ cognitionem prætoris porrigendam et ad servi*
« *qualitatem.* » (130)

Quand la propriété de l'esclave était *démembrée*, c'est-à-dire partagée entre un usufruitier et un nu-propriétaire, c'est au nu-propriétaire que l'action était accordée. Si la propriété de l'esclave était *divisée* entre plusieurs maîtres, chacun pouvait exercer l'action pour une part égale à sa part de propriété (131).

L'injure faite à un mort était réputée atteindre ses héritiers : « *Semper hæredis interest defuncti existimacionem purgare.* » Mais cela n'était vrai que si elle avait été faite après l'addition d'hérédité. Si elle s'était produite avant l'addition, on la regardait plutôt comme faite à l'hérédité et l'action s'acquerrait avec elle (132).

(B) *Domage ayant trait aux biens.*

Il est bien certain que le *paterfamilias* qui avait souffert dans ses biens pouvait agir, comme dans le cas d'injure, par lui-même ou par son procureur contre l'auteur du dommage.

Si le délit avait atteint un fils de famille ou un esclave, l'action appartenait encore au *paterfamilias*. Mais on sait qu'à dater du règne d'Auguste les fils de famille purent avoir un pécule *castrense*, puis un

(130) L. 15, § 44, DIG., *De injuriis*, 47, 10.

(131) PAUL, L. 16, DIG., *De injuriis*, 47, 10.

(132) ULPEN, L. 1, § 6, DIG., *ibid.*

pécule *quasi-castrense*, à l'égard desquels ils furent considérés comme de véritables *patresfamilias* (133). La conséquence nécessaire de cette règle fut que si leur pécule avait été endommagé par un délit, l'action pénale leur appartenait.

Le principe est donc, en cas de dommage relatif aux biens, que l'action appartient au propriétaire de la chose, objet du délit ; mais elle peut quelquefois appartenir à des personnes autres que le propriétaire.

Le possesseur de bonne foi pouvait exercer l'action pénale. JUSTINIEN, dans ses *Institutes*, nous l'apprend en ces termes pour l'*actio furti* : « Sed et bonæ fidei emptori subreptâ re quam emerit, *quamvis dominus non sit*, omnimodo competit furti actio..... » (134) L'action était toujours refusée au possesseur de mauvaise foi (135) parce que, dit ULPYEN, *nemo de improbitate suâ consequitur actionem*.

Quand la propriété d'une chose était partagée entre un nu-propriétaire et un usufruitier, l'action pénale appartenait à la fois au nu-propriétaire et à l'usufruitier, mais ce dernier ne pouvait agir que pour les fruits ; tous deux avaient l'action dans la mesure du préjudice qu'ils éprouvaient (136).

On peut poser en règle que l'action pénale appartenait à tous ceux qui *avaient intérêt* à ce que la *res* fût *salva* et qu'elle n'appartenait au *dominus* que s'il y avait intérêt. Ainsi, tous ceux qui étaient soumis

(133) ULPYEN, L. 2, DIG., *De Senatusconsulto Macedoniano*, 14, 6.

(134) Inst. IV, 6, 15. — V. aussi L. 74, DIG., *De furtis*, 47, 2.

(135) L. 12, § 1, DIG., *De furtis*, 47, 2, et aussi L. 46, 1, DIG., *ibid.*

(136) L. 12, § 1, DIG. *De furtis*, 47, 2.

à la *custodia* par le contrat qu'ils avaient passé avec le *dominus* pouvaient intenter l'action pénale ; leur intérêt était évident, Le *dominus*, au contraire, ne pouvait pas exercer l'action, car il n'avait à le faire aucun intérêt ; par hypothèse, en effet, celui qui détenait sa chose devait, sous sa responsabilité, veiller sur elle ; il s'agit, par exemple, d'un créancier gagiste (137) ou d'un commodataire. Mais, si ceux qui doivent *præstare custodiam* ne sont pas solvables, ils n'auront pas l'action et c'est le propriétaire seul qui pourra l'exercer.

Cette théorie fort équitable est très nettement exposée au Digeste par ULPIN en quelques mots : « Itaque fullo qui curanda, polienda vestimenta accepit, semper agit : *præstare enim custodiam debet. Si autem solvendo non est, ad dominum actio redit*, nam qui non habet quod perdat ejus periculo nihil est. » (138)

L'action pénale est refusée au dépositaire ; JUSTINIEN le dit expressément en ce qui concerne l'action de vol. Ce n'est qu'une application de la règle posée plus haut : *is apud quem res deposita est custodiam non præstat* (139).

L'action pénale n'appartenait pas au créancier, bien qu'il eût intérêt à ce que la chose fût *salva*. Ainsi GAIUS nous dit que le créancier, lorsque la chose de son débiteur a été volée, ne peut pas intenter l'action de vol, quand même son débiteur est par suite du vol, devenu insolvable (140). De même,

(137) Le créancier gagiste pouvait agir à un double titre : 1° comme titulaire d'un droit réel ; 2° comme détenteur responsable.

(138) L. 12. Pr. Dig., *De furtis*, 47, 2.

(139) Inst. IV, 2, 17.

(140) L. 49, Dig., *De furtis*, 47, 2.

à raison de la chose dotale, *quæ periculo mulieris est*, ce n'est pas la femme qui a l'*actio furti*, mais le mari. De même, un acheteur n'a pas l'action de vol, si la chose vendue a été volée avant la livraison ; elle ne peut être intentée que par le vendeur (141). Il est si vrai que l'acheteur n'avait pas, avant la tradition, l'action de vol qu'on s'était posé la question de savoir si l'acheteur qui déroberait la chose vendue, mais non encore livrée, serait tenu de l'action de vol. JULIEN résolvait la difficulté par une distinction :

Si c'est *après avoir payé le prix* que l'acheteur a dérobé la chose achetée, dont le vendeur devait garantir la garde, il ne sera pas tenu de l'action de vol ;

Si, au contraire, c'est *avant d'avoir compté l'argent à son vendeur* qu'il a soustrait la chose, il sera tenu de l'action de vol, comme s'il avait dérobé un gage (142).

CHAPITRE QUATRIÈME

CONTRE QUI POUVAIT-ON INTENTER UNE ACTION PÉNALE PRIVÉE ?

L'action pénale pouvait être intentée contre tous ceux qui étaient légalement responsables d'un délit ; la responsabilité pouvait être *directe* ou *indirecte*.

(141) L. 14, Pr. et 80. Pr. Dig., *De furtis*, 47, 2.

(142) L. 14, 1. Dig., 47, 2.

RESPONSABILITÉ DIRECTE.

Comme nous-mêmes, les Romains déclaraient responsable d'un délit toute personne capable de comprendre la portée de ses actes, c'est-à-dire toute personne qui était *doli capax*. Ainsi, un furieux qui n'est pas dans un intervalle lucide, au moment où il commet un délit, n'en est pas responsable : « Sanè
« sunt quidam qui facere non possunt, utputa *furio-*
« *sus* et *impubes* qui *doli capax* non est; namque
« hi pati injuriam solent, non facere; cum enim in-
« juria *ex affectu facientis* consistat, consequens erit
« dicere hos, sive pulsant, sive convicium dicent,
« injuriam fecisse non videri. » (143)

ULPIEN, dans ce texte, nous apprend que l'impubère n'est pas responsable de ses délits parce qu'il n'est pas *doli capax*. Toutefois, son irresponsabilité n'est pas absolue et il faut faire des distinctions.

Le droit romain distinguait parmi les impubères les *infantes*, les *infantiæ proximi* et les *pubertati proximi*. Le pupille *infans* étant dépourvu de tout discernement ne pouvait s'obliger par aucun de ses actes, pas même par ses délits; l'impubère *infantiæ proximus* était également incapable de s'obliger *ex delicto*. Seul le *pubertati proximus* était responsable des délits qu'il commettait (144); c'était une pure question de fait que celle de savoir si un impubère était *pubertati proximus*, c'est-à-dire capable de comprendre la portée de ses actes.

On sait ce qu'est la *capitis deminutio* et quels sont

(143) ULPIN, L. 3, § 1, Dig. *De injuriis*, 47, 10.

(144) JUSTINIEN, Inst. IV, 1, 18; — L. 23, Dig., 47, 2; — L. 3, § 1, Dig., 47, 10. — L. 3, pr. Dig., *De regulis juris*, 50, 17.

ordinairement ses effets. Elle entraîne l'extinction de la personnalité civile ; le *capite minutus* recommence une existence nouvelle et il est libéré de toutes ses obligations civiles antérieures à la *capitis deminutio*. Je dois faire remarquer ici que cette fiction ne s'appliquait pas en matière pénale ; le *capite minutus* demeurait obligé à raison de ses délits : *Nemo delictis exuitur, quamvis capite minutus sit* (145).

Le droit civil, qui le plus souvent traite l'esclave, comme une chose, lui reconnaît pourtant la capacité, de s'obliger par ses délits. Il est vrai qu'il ne pourra pas être poursuivi tant qu'il sera esclave, mais l'action sera valablement intentée contre lui, dès qu'il aura été affranchi.

RESPONSABILITÉ INDIRECTE.

Dans le droit classique, le fils de famille et l'esclave sont considérés comme responsables de leurs délits, mais c'est au moyen d'une action noxale et non pas de l'action *de peculio* que la victime obtient satisfaction. Par application de la règle *noxalis actio caput sequitur* (146), l'action noxale devait être dirigée contre celui qui avait, au moment même où elle était introduite, l'esclave ou le *filiusfamilias* en sa puissance ; le chef de famille se trouvait dans cette alternative : ou d'abandonner l'auteur du délit, ou d'en accepter la responsabilité. Si, au moment où l'action est intentée, le *paterfamilias* a cessé de posséder le fils de famille ou l'esclave par émancipation, affranchissement ou abandon, le demandeur succombera dans sa poursuite. En revanche, il pourra agir avec

(145) ULPIN, L. 2, § 3, DIG., *De capite minutis*, 4, 5.

(146) JUSTINIEN, Inst., IV, 8, 5.

succès contre le délinquant lui-même, s'il est devenu *sui juris*.

Quand le délit avait été commis par un esclave, c'est seulement l'action *noxale* qui pouvait être intentée contre le maître; quand, au contraire, le délit avait pour auteur un fils de famille, une autre procédure permettait d'atteindre *indirectement* le *paterfamilias*. Comme le fils de famille est obligé valablement par ses délits, la victime pouvait intenter l'action pénale contre lui et le faire condamner, ce qui était certainement fort avantageux quand il avait un pécule *castrense* ou *quasi-castrense*. S'il en était dépourvu, la partie lésée pouvait, après avoir fait condamner le fils de famille, agir par l'action *judicati de peculio* contre le *paterfamilias*, car, dit ULPYEN : « Sicut in stipulatione contrahitur cum « filio, ita iudicio contrahi. » (147)

Dans le droit de Justinien, l'abandon noxal du fils de famille fut supprimé sous l'influence du christianisme (148). La victime du délit commis par un fils de famille devra donc, s'il n'a pas de pécule, attendre qu'il soit devenu *sui juris* pour obtenir satisfaction.

La responsabilité indirecte du *paterfamilias* a son fondement dans une obligation de surveillance; JUSTINIEN en donne bien clairement la preuve dans ses Institutes (149). Si, en effet, le fils de famille a une habitation distincte de celle de son père et que, de son appartement, il ait été jeté ou répandu quelque chose sur la voie publique, aucune action ne

(147) L. 15, § 11, Dig., *De peculio*, 15, 1.

(148) JUSTINIEN, Inst., IV, 8, 7.

(149) Inst. IV, 5, 2.

sera donnée contre le père et c'est le fils qui devra être poursuivi ; c'est que, dans ce cas, le père n'a aucun défaut de surveillance à se reprocher.

Le fils de famille et l'esclave n'étaient tenus d'aucune action quand la partie lésée était le *paterfamilias* ou une personne placée, comme eux, sous sa puissance (150). On sait aussi qu'en cas de soustraction par l'un des époux au préjudice de l'autre, il n'y avait pas lieu à l'*actio furti* ; la victime du vol intentait l'action *rerum amotarum, nam in honorem matrimonii turpis actio negatur* (151).

PERSONNES RESPONSABLES D'UN MÊME DÉLIT.

Outre l'auteur du délit, plusieurs personnes étaient passibles de l'action pénale. C'étaient :

1° Les *complices*, c'est-à-dire ceux qui avaient assisté ou conseillé l'auteur principal du délit : « Non tantum qui furtum fecerit, sed etiam is cujus operâ aut consilio furtum factum fuerit, furti actione tenetur. » (152) ULPEN, au Digeste, nous apprend ce qu'il faut entendre par les mots *opera* et *consilium*. Est censé donner un conseil celui qui « *persuadet et impellit* atque *instruit consilio* ad furtum faciendum. » Et Ulpén ajoute : « *Opem* fert, qui *ministerium*, atque *adjutorium* ad subripiendas res præbet. » (153)

2° Les *receleurs* (*receptatores*). Ils sont punis comme les voleurs eux-mêmes (154). On entend, en droit romain, par receleurs aussi bien ceux qui

(150) ULPEN, L. 17, Pr. Dig., 47, 2.

(151) GAÏUS, I. 2, Dig., De actione rerum amotarum, 25, 2.

(152) PAUL, Sentences, I. II, t. 31, De furtis, § 10.

(153) ULPEN, L. 50, § 3, Dig., De Furtis, 47, 2. V. aussi le parag. 1.

(154) L. 1, Dig., De receptatoribus, 47, 16.

donnent asile à l'auteur d'un délit que ceux qui reçoivent les objets volés. Mais PAUL (155) a soin de nous dire que, lorsque le voleur est le parent ou l'allié de la personne qui lui donne asile, celle-ci, si elle ne doit pas être absoute, ne doit pas non plus être sévèrement punie.

3° Ceux qui, une fois le délit consommé, s'y associent par une approbation tacite et en tirent profit « *In maleficio rati habitio mandato comparatur.* » (156)

CHAPITRE CINQUIÈME

EXTINCTION DES ACTIONS PÉNALES PRIVÉES

J'ai eu l'occasion de dire que les actions pénales privées s'éteignaient par la *mort du délinquant*; je n'ai pas à revenir sur ce point. Quant aux actions mixtes, elles pouvaient être exercées contre les héritiers de l'auteur du délit pour la partie reipersécutoire; l'extinction ne se produisait que pour la partie pénale. Enfin il est bien certain que, si la mort du délinquant ne survient qu'après la *litis contestatio*, la poursuite sera valablement continuée contre ses héritiers: *actiones quæ tempore vel morte pereunt semel inclusæ iudicio salvæ permanent.*

On doit, pour préciser les autres causes d'extinction des actions pénales privées, distinguer suivant

(155) L. 2, Dig., 47, 16.

(156) Telle est l'interprétation donnée à ce texte par M. ACCARIAS (*Précis de Droit romain*, t. II, p. 620). — V. L. 1, 14 Dig. De vi, 43, 16, et L. 152, § 2, Dig. De regulis juris, 50, 17.

qu'il s'agit d'un dommage *moral* ou d'un dommage *matériel*.

(A) *Dommage moral*. — L'action d'injures s'éteignait *morte, tempore, dissimulatione, pacto et jurejurando*.

Il y avait *dissimulatio* quand la victime du délit n'avait témoigné sur le champ aucun ressentiment de l'injure (157).

L'action d'injures se prescrivait par un an (158). Si la personne injuriée était morte sans avoir agi, l'action ne passait pas à ses héritiers, à moins qu'il n'y ait eu *litis contestatio* : « *Actio injuriarum neque heredi, neque in heredem datur.... Semel autem lite contestata, hanc actionem etiam ad successores pertinere.* » (159)

Enfin ULPYEN nous apprend que l'action d'injures s'éteignait *pacto et jurejurando* (160).

(B) *Dommage matériel*. — Les actions pénales privées qui étaient accordées à la victime d'un dommage matériel étaient *perpétuelles* ou *annales*, suivant qu'elles provenaient du *droit civil* ou du *droit prétorien*. Ainsi l'*actio vi bonorum raptorum*, par exemple, était annale.

Cependant quelques actions pénales, quoique prétoriennes, étaient *perpétuelles* : c'étaient celles qui avaient pour but de développer un principe de droit civil, telles que l'*actio furti manifesti* et l'*actio legis Aquiliæ utilis*.

(157) JUSTINIEN, Instit. IV, 5, 12.

(158) L. 47, 6. Dig., *De injuriis*, 47, 10.

(159) L. 13, Pr. Dig., *De injuriis*, 47, 10.

(160) L. 11, § 1, Dig., *ibid.* 47, 10.

Dans le droit de JUSTINIEN, les actions dites perpétuelles ne duraient que trente ans (161).

En cas de dommage matériel, ni la *dissimulatio*, ni la *mort de la partie lésée* n'éteignait l'action. Quant au *pactum*, il est certain qu'il éteignait l'*actio furti* (162).

Le *serment* éteignait toutes les actions pénales privées.

Il y avait un dernier mode d'extinction, la *compensation*. ULPYEN nous l'apprend en ces termes :
« Quotiens ex maleficio oritur actio, utputa ex causâ
« furtivâ, cœterorumque maleficiorum, si de ea
« pecuniariè agitur, *compensatio* locum habet. Idem
« est et si condicatur ex causâ furtivâ. Sed et qui
« noxali iudicio convenitur, compensationem oppo-
« nere potest. » (163) Comme l'indique le texte, la compensation pouvait être opposée même par celui contre qui on intentait une action noxale.

(161) C. 3, CODE, 7, 39.

(162) L. 17, 1, DIG., *De pactis*, 2, 14 et loi 7, 14 *in fine*, *ibid.*

(163) L. 10, § 2, DIG., *De compensationibus*, 16, 2.



TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION	1

PREMIÈRE PARTIE

*De la vengeance privée chez les peuples anciens et
de sa transformation en action.*

I — Inde Brahmanique.	8
II. — Egypte	10
III. — Judée	13
IV. — Grèce	18
V. — Germanie	26

DEUXIÈME PARTIE

Rome : Des actions pénales privées en général.

CHAPITRE PREMIER.

DISTINCTION DES DÉLITS PRIVÉS ET DES *CRIMINA*

1 ^o Action publique.	36
2 ^o <i>Crimen extraordinarium</i>	37
3 ^o Action populaire	38
4 ^o Action pénale privée.	40

CHAPITRE DEUXIÈME.

DISTINCTION DES ACTIONS *PŒNÆ ET REI PERSEQUENDÆ GRATIA*.

DIVISION DES ACTIONS PÉNALES PRIVÉES

1 ^o Actions <i>rei persecutoriæ</i>	42
2 ^o Actions <i>pœnales</i>	43

	Pages.
Divisions des actions pénales privées	44
Intérêts pratiques de la distinction entre les actions pénale et reipersécutoires	46
I. — Transmissibilité	»
II. — Concours des actions	»
III. — Solidarité	48
IV. — Poursuite noxale	»
Intérêts pratiques de la distinction entre les ac- tions pénales unilatérales (<i>à parte rei tantum</i>) et les actions pénales bilatérales	»
Action de dol	49
I. — Transmissibilité	»
II. — Poursuite noxale	»
III. — Solidarité	»
IV. — Concours des actions	»
Actions autres que l'action de dol	»

CHAPITRE TROISIÈME

QUI POUVAIT INTENTER UNE ACTION PÉNALE PRIVÉE ?

(A) — Dommage ayant trait à la personne	50
(B) — Dommage ayant trait aux biens	53

CHAPITRE QUATRIÈME

CONTRE QUI POUVAIT-ON INTENTER UNE ACTION PÉNALE PRIVÉE ?

Responsabilité directe	57
Responsabilité indirecte	58
Personnes responsables d'un même délit	59

CHAPITRE CINQUIÈME

EXTINCTION DES ACTIONS PÉNALES PRIVÉES

(A) — Dommage moral	62
(B) — Dommage matériel	»



DROIT FRANÇAIS

DE LA

RESPONSABILITÉ CIVILE

EN MATIÈRE DE DÉLITS

COMNIS PAR LA VOIE DE LA PRESSE

DE LA

RESPONSABILITÉ CIVILE

EN MATIÈRE DE DÉLITS

COMMIS PAR LA VOIE DE LA PRESSE

C'est à l'Assemblée Constituante que revient l'honneur d'avoir, pour la première fois, proclamé que chaque citoyen a le droit de publier et de faire imprimer ses opinions. Les lois qui restreignaient la liberté de la presse furent par elle abrogées ; les professions d'imprimeur et de libraire, soumises depuis plusieurs siècles à un régime exceptionnel, rentrèrent dans le droit commun.

« La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi. » Ainsi s'exprimait la *Déclaration des droits de l'homme* (1). La constitution du 3 septembre 1791 portait en outre : « La liberté est accordée à tout homme de parler,

(1) Art. 11.

d'écrire, d'imprimer et de publier ses pensées, sans que les écrits puissent être soumis à aucune censure, ni inspection préalable. »

Désormais la presse était libre ; il était, au moins, permis de le croire. Malheureusement, les gouvernements se succèdent et ne se ressemblent pas. Bientôt, sous la forme de mesures provisoires, le Directoire promulgua contre la presse de véritables lois répressives ; le Consulat rétablit la censure, précisément, dit un arrêté du 4 vendémiaire au XII, *pour assurer la liberté de la presse* ! Il y avait à cette époque déjà longtemps que la presse n'était plus libre.

Je ne m'occuperai dans ce travail ni du régime administratif, ni du régime pénal de la presse, mais de la responsabilité civile qui peut naître d'un délit commis par la voie de la presse. Les délits de nature à ouvrir une action en dommages-intérêts sont ceux commis envers les personnes, c'est-à-dire la diffamation et l'injure. Il faut remarquer que les délits de presse ne sont pas des délits spéciaux ; que l'injure ou la diffamation soit commise par la parole, par l'écriture ou par la presse, il y a délit d'injure, ou de diffamation, comme il y a meurtre, quel que soit l'instrument qui ait servi à frapper la victime.

Le Code pénal de 1810 créa le délit de *calomnie* (2). Il affranchissait de toute peine la personne qui rapportait la preuve par un jugement ou par un acte authentique de la vérité des faits diffamatoires

(2) Si le Code ne parlait que de la *calomnie*, il n'en est pas moins certain qu'il réprimait aussi la *médisance*, puisque le diffamateur n'était admis à justifier ses imputations qu'en les fondant sur un jugement ou sur un acte authentique.

qu'elle avait divulgués. Ce système, on le lui a justement reproché, commettait une véritable injustice en permettant de flétrir toujours un coupable du souvenir d'une action qu'il avait expiée; c'était enlever à l'individu qui avait subi une condamnation l'espoir de se réhabiliter. « Supposez, par exemple, disait M. DE BROGLIE, qu'un homme ait réparé quelques torts de jeunesse par trente ans d'une vie exemplaire, pourquoi permettre, lorsqu'il jouit de la confiance et de l'estime de ceux qui l'entourent, de venir empoisonner ses derniers jours en exhumant contre lui un arrêt rendu à une époque dont il ne reste plus aucun souvenir, dans un pays dont il s'est peut-être éloigné pour toujours? » (3)

Le système du Code pénal fut remplacé par celui des lois de 1819 (4). La loi du 17 mai, qui est de beaucoup la plus importante, posa comme principe l'impossibilité de prouver la vérité des faits diffamatoires; mais elle admit une exception. La diffamation à l'égard des fonctionnaires publics et de toutes les personnes revêtues, même accidentellement, d'un caractère public demeurerait impunie quand la preuve de la vérité des faits diffamatoires était rapportée; cette preuve pouvait être faite par tous les moyens possibles. Vis-à-vis des simples particuliers, au contraire, la vérité des faits diffamatoires n'effaçait pas le délit.

La loi du 17 mai 1819 avait ainsi consacré la règle fameuse formulée par ROYER-COLLARD au Corps

(3) *Monit. univers.* du 8 mai 1819.

(4) Il y a eu, en 1819, trois lois sur la presse : 1^o 17 mai; 2^o 26 mai; 3^o 9 juin. — Ces lois ont substitué aux mots « *calomnie* » et « *médisance* » celui de « *diffamation*. »

législatif : « La vie privée doit être murée et la vie
« publique livrée à tous les regards. » (5) M. DE
SERRE avait exprimé la même idée dans un de ses
discours : « La loi, disait-il, sépare soigneusement
« la vie privée de la vie publique du fonctionnaire ;
« sa vie privée est mise à couvert comme celle de
« tout citoyen, elle est impénétrable ; mais tous ses
« actes publics sont présumés purs et, loin d'appe-
« ler sur eux le mystère et les ténèbres, son honneur
« applaudit à tout ce qui peut leur donner de l'éclat
« et de la publicité. » (6)

Quand j'aurai ajouté que les lois de 1819 défé-
raient au jury les infractions punies de peines cor-
rectionnelles, j'en aurai à grands traits fait connaître
l'économie.

Je ne parlerai pas des nombreuses réformes
apportées par les gouvernements successifs à la
législation de la presse, car elles ont été pour la
plupart abrogées par la loi du 29 juillet 1881. D'ail-
leurs, elles visaient surtout la poursuite et la répres-
sion des attaques dirigées contre l'organisation
politique du pays, contre les hommes publics et les
représentants de l'autorité. Quant à la théorie de la
diffamation envers les simples particuliers, elle est
restée presque complètement à l'abri de ces fluctua-
tions, et, sur cette matière, la loi du 29 juillet a
maintenu, au moins avec leurs caractères essentiels,
la procédure et les principes établis par les lois
de 1819. « Ce sont de grandes lois, a dit M. Du-

(5) Discours prononcé à la Chambre des députés le 27 avril 1819
(*Monit. univ.* du 29, p. 529.)

(6) Discours prononcé à la Chambre des députés le 28 avril 1819
(*Monit. univ.* du 30, p. 536).

FAURE (7), et, toutes les fois que, sous nos divers gouvernements, on a voulu revenir à des idées modérées, libérales en matière de presse, on a dû se borner à une respectueuse imitation des lois de cette époque. » Ce conseil a été sagement suivi en 1881.

La loi nouvelle a réalisé deux précieux avantages : un progrès considérable dans la voie de la liberté de la presse, et l'unité dans la législation.

Par l'abrogation qu'elle prononce de tous les actes législatifs antérieurs sur la presse, elle a singulièrement facilité la tâche des jurisconsultes et des magistrats ; c'est là une heureuse innovation qui, à elle seule, doit faire pardonner bien des lacunes et des imperfections.

Aujourd'hui, on peut dire que la presse est vraiment libre. Le cautionnement était un obstacle à la multiplication des journaux ; on l'a supprimé. Tout ce qui a pu être dans le passé délit d'opinion a disparu. Il n'y a plus de délit d'excitation à la haine ou au mépris du gouvernement, plus de poursuite pour l'apologie de faits qualifiés crimes ou délits. Cette loi marque un pas de plus dans voie de la liberté, a dit M. PELLETAN, au Sénat ; elle ouvre une ère nouvelle.

(7) Discours de M. DUFAURE à la séance du 14 avril 1871.



INTRODUCTION

PRINCIPES GÉNÉRAUX

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

Je dois, avant d'aborder l'étude de la loi de 1881, rappeler brièvement les principes généraux de la responsabilité.

On entend par responsabilité l'obligation de répondre d'un fait et de réparer le préjudice que ce fait a causé. Ce n'est pas seulement de son fait personnel que l'on répond, mais aussi, dans certains cas prévus par la loi, du fait d'autrui (8).

La responsabilité est *pénale* ou *civile*. La responsabilité *pénale* consiste à subir une peine ; c'est la réparation du préjudice causé à la société. Je ne m'occuperai pas dans cette étude de l'action en répression et de la responsabilité *pénale* encourue par l'auteur d'une infraction ; ce serait l'objet d'un traité de droit criminel et mon but est simplement d'analyser les faits de publication par la voie de la presse au point de vue de la réparation

(8) On est même parfois responsable du dommage causé par les choses qu'on a sous sa garde. Il va sans dire qu'une pareille responsabilité n'existe pas en matière de presse.

purement *civile* qu'ils peuvent entraîner. La responsabilité *civile* consiste à réparer au moyen d'une indemnité, ordinairement pécuniaire, le dommage que l'on a causé aux individus.

La responsabilité *civile* naît toujours d'une faute. Quand la faute est punie par le droit criminel, elle est dite *pénale* ; sinon, c'est la faute *civile*.

Les fautes dont il résulte un préjudice pour autrui et qui ne sont point incriminées par la loi pénale se divisent en deux catégories :

1^o La faute *contractuelle*, c'est-à-dire qui consiste à ne pas exécuter ou à mal exécuter une obligation résultant d'un contrat. Peu importe, d'ailleurs, que ce soit l'obligation de conserver la chose due jusqu'à l'époque de la livraison, comme le suppose l'article 1137 C. c., ou toute autre obligation de faire (9). Je ne m'occuperai pas des fautes commises dans l'exécution d'une convention et de la responsabilité qui en résulte. Elles rentrent dans la matière des contrats et des obligations ;

2^o La faute *aquilienne*, qui donne lieu à la responsabilité édictée par les articles 1382 et suivants du Code civil. Comme dans la loi Aquilia, « et *levissima culpa venit* » (10), c'est-à-dire que la faute *la plus légère*, une imprudence ou une simple négligence (art. 1383 C. c.) de la part de celui qui a causé un préjudice, suffira pour qu'il en soit responsable. C'est aussi ce qu'enseignait Domat (11) en ces termes :

(9) Dans les obligations résultant des quasi-contrats et de la loi, il faut appliquer les dispositions relatives à la faute contractuelle. — Dans ce sens, v. article 1374 C. c. pour la gestion d'affaires ; article 450 C. c. pour le tuteur, lequel tient ses pouvoirs de la loi.

(10) L. 44, Dig. *Ad legem Aquiliam*.

(11) Liv. II, tit. VIII, sect. 4.

« Toutes les pertes, tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce que l'on doit savoir, ou autres fautes semblables, *si légères qu'elles puissent être*, doivent être réparées par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu. C'est un tort qu'il a fait quand même il n'aurait pas eu l'intention de nuire. »

Il faut remarquer que, de tout temps, la loi s'est montrée, avec raison d'ailleurs, plus sévère dans l'appréciation de la faute aquilienne que dans celle de la faute contractuelle. Quand il s'agit de l'exécution d'une convention, l'auteur du préjudice ne répond que de sa *culpa levis in abstracto* (celle que ne commet pas un bon administrateur, celle qui correspond au « soin ordinaire que les personnes prudentes apportent à leurs affaires, » dit Pothier); s'il s'agit, au contraire, d'un délit ou d'un quasi-délit, l'auteur du dommage répond même de sa *culpa levissima* (celle que ne commet pas un administrateur d'une diligence exceptionnelle). Les fautes qui ne consistent pas dans la violation d'une convention sont des *délits* ou des *quasi-délits*.

Il importe de préciser le sens du mot *délit*, car il a un sens bien différent dans le droit criminel et dans le droit civil.

Dans la langue du droit criminel, il désigne (au moins quand on le prend dans son sens le plus large, comme synonyme d'infraction) *tout fait prévu et puni par notre loi pénale* (12).

Dans la langue du droit civil, le mot *délit* désigne

(12) Il était employé dans ce sens large par le Code *des Délits et des Peines* de brumaire, an IV.

tout fait illicite et dommageable commis avec intention de nuire, ce qui suppose un agent responsable de ses actes.

On voit par la comparaison de ces définitions :

1° Que l'intention de nuire, nécessaire pour qu'il y ait délit civil, ne l'est pas, au moins dans tous les cas, pour qu'il y ait délit criminel et que, par suite, tel fait qui constitue un délit criminel peut ne pas constituer un délit civil. Ainsi, l'homicide par imprudence constitue un délit criminel (art. 319, C. pén.); mais il ne constitue pas un délit civil, parce que l'intention de nuire n'existe pas chez son auteur. De même, un grand nombre de faits qualifiés contraventions sont punis par la loi pénale, abstraction faite de toute intention de nuire chez leur auteur (art. 471 et suiv., C. pén.) et constituent par suite des délits criminels, mais non des délits civils. Ces faits, de même que l'homicide par imprudence, ne constituent au plus que des *quasi-délits* civils.

2° Qu'en sens inverse, un fait peut constituer un délit civil sans constituer un délit pénal, parce qu'il existe des faits illicites et dommageables accomplis avec intention de nuire et que notre loi pénale ne punit pas. Ainsi, le recel d'effets dépendant d'une succession ou d'une communauté (art. 792, 801 C. c.) constitue un délit civil, mais non un délit criminel, car aucune loi pénale ne le punit. — Il en est de même du stellionat (art. 2059 C. c.).

Le quasi-délit consiste dans un fait illicite et dommageable commis *sans intention de nuire* par une personne responsable de ses actes. C'est donc uniquement par l'intention de l'agent que le quasi-délit se distingue du délit civil ; le même fait peut constituer un délit ou un quasi-délit suivant que l'inten-

tion de nuire existe ou n'existe pas chez son auteur. Il n'y a, du reste, aucun intérêt pratique, au point de vue de la responsabilité qu'il entraîne, à distinguer le délit du quasi-délit civil (13).

Que le fait qui donne naissance à la responsabilité civile soit un délit pénal, un délit ou un quasi-délit civil, il doit se composer de deux éléments bien distincts que je vais maintenant préciser.

« L'idée complexe du délit doit être divisée. Il y a à considérer d'une part la volonté de l'agent telle qu'elle s'est révélée dans l'acte coupable, ce que nous appellerons la *personnalité* des actes ; puis, d'autre part, la gravité du préjudice qui se modifie de mille manières, c'est la *réalité* du dommage.

« Comme la responsabilité pénale, la responsabilité civile suppose une atteinte à l'ordre moral qui constitue la violation d'un devoir de l'homme en société ; mais il faut, de plus, que cette faute ait pour conséquence de causer à autrui un dommage.....

« Tels sont les deux éléments nécessaires et constitutifs de la responsabilité ; elle n'existe que là où on les trouve réunis. » (14)

1° DOMMAGE

Il faut, avant tout, que le fait invoqué par le demandeur en indemnité lui ait causé un dommage(15).

(13) Pourtant il est probable que le Tribunal civil qui aura à statuer sur une demande en réparation sera plus ou moins large dans la fixation de l'indemnité suivant que le fait aura ou n'aura pas été commis avec intention de nuire.

(14) SOURDAT, *De la Responsabilité*, t. I, n° 13.

(15) Il ne faut pas croire que toute infraction punie par la loi pénale causé nécessairement un dommage privé ; c'est ainsi qu'elle punit,

S'il n'y a pas eu de dommage, il ne peut être question de dédommagement et, par suite, d'action civile : *pas d'intérêt, pas d'action.*

(A) Le dommage doit être *effectif, réellement causé*, dès à présent *appréciable*. L'éventualité de la lésion ne suffit pas ; il ne suffit même pas de la crainte sérieuse d'un dommage *futur* ; il faut justifier d'un préjudice *actuel*, en préciser la nature et l'étendue. « Sans cela, disait MERLIN, de quoi vous plaindriez-vous, si ce n'est d'une vaine terreur ! Mais la justice n'est pas faite pour s'occuper de vos craintes peut-être puériles, ni pour suivre l'impulsion de votre inquiète prévoyance ; en un mot, ce ne sont pas des visions, ce sont des choses qu'il lui faut. » (16)

Il m'est impossible d'accepter la théorie de M. CHASSAN sur l'article 1382 et le fondement de l'action. Il distingue entre l'action *civile*, c'est-à-dire celle née d'un fait puni par la loi et l'action *en réparation du dommage* produite par les faits qui, non incriminés par le droit criminel, ne constituent que des délits ou des quasi-délits civils (17). Quand il y a délit pénal, dit-il, « la seule *probabilité* d'un dom-

par exemple, la simple tentative des crimes et celle de certains délits et que, dans un but de police, elle frappe de peines très légères une foule de contraventions qui, par elles-mêmes, ne causent pas nécessairement un préjudice (GARRAUD, *Précis de droit criminel*, p. 444).

Du reste, une simple tentative peut suffire à faire naître l'action civile, si, d'ailleurs, il en est résulté pour la victime un dommage réel. — V., dans ce sens, DALLOZ, v° *Instruction criminelle*, n° 84.

(16) V. MERLIN, *Quest.*, v° *Quest. d'état*, § 1.

(17) J'accepte volontiers cette distinction, mais sans en tirer la conséquence que M. CHASSAN veut en faire découler ; c'est une pure question de terminologie.

mage est suffisante pour que l'action civile soit justifiée. » Si, au contraire, le fait n'est pas puni par la loi, il faut « que le dommage soit une suite directe du propos ou de l'écrit, qu'il soit *actuel* et matériel par sa nature ;.....le dommage ne peut dès lors plus être *conjectural* ou *probable*. » (18) Cette distinction, ajoute le savant jurisconsulte, a échappé aux auteurs qui ont commenté l'article 1382 du Code civil et pourtant elle me semble conforme à la nature des choses, au texte tout comme à l'esprit de la loi. J'ai le regret de ne pas saisir la nuance qui a frappé et séduit M. CHASSAN ; je crois, avec la jurisprudence, avec tous les auteurs qui ont traité de la responsabilité civile, qu'il faut, dans tous les cas et sans distinguer, pour servir de base à l'action de la partie lésée, un dommage *actuel*, *certain* et dès à présent *appréciable*.

Il est inadmissible qu'un dommage *conjectural* ou *probable* puisse motiver une condamnation. Du reste, l'article 1382 C. c. parle au présent et ne prévoit pas l'avenir : « Tout fait quelconque de l'homme, qui « cause à autrui un dommage, oblige celui par la « faute duquel il est arrivé à le réparer. » De même, le second paragraphe de l'article 1^{er} du Code d'instruction criminelle porte : « L'action en réparation « du dommage causé par un crime, par un délit ou « par une contravention, peut être exercée par tous « ceux qui ont souffert de ce dommage. » Il faut donc bien qu'au moment où l'action est intentée le préjudice soit *né* et *appréciable*.

(B) Il faut, en second lieu, que le fait invoqué

(18) CHASSAN, *Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse*. Ed. de 1838, t. II, p. 71 et 72.

soit l'*unique et véritable source* du dommage souffert (arg. d'analogie, art. 1151 C. civ.) et il ne suffirait pas que le préjudice se rattachât au délit (pénal ou civil) d'une façon plus ou moins éloignée (19). Il suit de là qu'un individu, poursuivi à tort comme coupable d'un délit, ne serait pas recevable dans son action en responsabilité contre l'auteur même de ce délit poursuivi postérieurement, à raison du préju-

(19) Le maître est responsable civilement de la négligence qui a consisté à laisser, déposées dans un vestibule, des armes abandonnées à la disposition des personnes de la maison; *aff. Dlle Fay — C. — de Tournon* : jug. du Trib. du 18 juin 1879; arrêt confirmatif de Lyon du 4 juin 1880, *Monit. Jud.* du 1^{er} juillet 1880, et Recueil des arrêts de la Cour 1880, p. 297.

Dans le même sens, v. GARRAUD, *Précis de droit criminel*, p. 443; — FAUSTIN-HÉLIE, I, n° 332, p. 273; — LE SELLYER, *Actions publique et privée*, I, p. 404; — SOURDAT, *de la Responsabilité*, I, n° 43. — Le Tribunal civil de Lyon a décidé, avec raison selon moi, que la *corrélacion de temps et de lieu, existant entre le port d'une arme prohibée et l'homicide commis par un tiers, suffit pour que la responsabilité du porteur soit engagée vis-à-vis des parents de la victime*. C'est vainement que M. de Lubac a soutenu que l'homicide commis avec le stylet de son fils devait être considéré comme un *cas fortuit*. Le Tribunal a très bien répondu « que le cas fortuit est celui qui *dépasse toute prévision* et que de Lubac fils, en se mêlant, porteur d'une arme prohibée, à une manifestation nombreuse, *pouvait, dans une certaine mesure, prévoir que cette arme deviendrait un danger et qu'il y avait imprudence à s'en munir*. » Mais il est bien certain que le porteur d'une arme prohibée ne serait pas civilement responsable des conséquences du meurtre qu'un tiers aurait commis avec cette arme, *après la lui avoir volée*. Le vol est en effet un *cas fortuit* et j'estime que, dans ce cas, le préjudice ne se rattacherait pas au fait délictueux (art. 314 C. pén.) par un lien assez intime pour qu'il pût y avoir application de l'article 1382 du Code civil, (*affaire Cros — de Lubac*, 15 février 1882, *Monit. Jud.* du 27 mars 1882. — La Cour adoptant les motifs du Tribunal a élevé l'indemnité de 500 à 1,000 francs (19 janvier 1883).

dice que peut lui avoir causé la poursuite dont il a été mal à propos l'objet (20) ; mais il en serait autrement, si les poursuites dirigées contre le tiers innocent étaient le résultat des machinations de l'auteur du crime.

Les articles 1382 du Code civil et 1^{er} du Code d'instruction criminelle parlant d'une manière générale du *dommage* sans distinguer, la jurisprudence en a justement conclu que le dommage *moral*, comme le dommage matériel, pouvait obliger celui qui l'avait causé à le réparer. Sans doute, il est difficile d'évaluer un pareil dommage, mais la difficulté que peut offrir l'estimation du préjudice ne saurait être une fin de non recevoir contre la demande (21).

(20) Voir en sens contraire un arrêt de la Cour de cassation dans la célèbre affaire Benoit (19 juillet 1832, DALLOZ, v^o *Instruction criminelle*, n^o 76). Je n'hésite pas à dire que cette décision est sans fondement. Le dommage résultant de poursuites mal à propos dirigées contre un individu innocent du crime à lui imputé ne dérive pas directement du fait de l'auteur de ce crime. Ce dommage est la conséquence d'une erreur de la justice, d'un fait postérieur à la perpétration du crime, d'un fait entièrement indépendant de la volonté de l'auteur de ce crime ; il est donc excessivement rigoureux et réellement injuste d'en faire peser la responsabilité sur la tête de ce dernier (voir, pour les détails de cette cause célèbre, la *Gazette des Tribunaux* des 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15 juillet et 31 août 1832 et le *Recueil des Discours et plaidoyers* de M. CNAIX D'EST-ANGE, t. II, p. 39 et suiv.). — La témérité d'une plainte portée à la légère donne lieu, comme toute autre imprudence, à l'application de l'article 1382 C. c., lorsque l'individu dénoncé à tort en a souffert dans sa considération, dans sa fortune ou sa liberté, et lorsque sa dénonciation erronée a été la cause directe et déterminante du préjudice subi, à raison, notamment, de la persistance même du dénonciateur dans son erreur (Cass., 26 janvier 1884, *Monit. Jud.* du 9 avril).

(21) LE SELLYER, *Actions publique et privée*, t. I, p. 363 et s. — Voir les conclusions de M. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DUPIN qui précèdent un

(C) Il faut enfin que le dommage soit *personnel* à celui qui en demande réparation (art. 3 et 63 inst. crim.).

Les citoyens sont tous intéressés à ce que les crimes et délits qui troublent l'ordre général ne restent pas impunis ; mais cet intérêt commun, en vertu duquel chacun d'eux a le droit et le devoir de dénoncer aux magistrats les faits délictueux parvenus à leur connaissance, ne suffit pas pour les autoriser à *se porter parties civiles*. « Pour être admis « à rendre plainte (22), disait MERLIN, il faut avoir un « *intérêt direct* à constater le délit et à en poursuivre la réparation civile.... Et c'est en cela que la « *plainte* diffère de la simple *dénonciation*. Pour « *dénoncer* un crime à un officier public, il suffit « d'en avoir connaissance ; mais, pour *s'en constituer* « *l'accusateur*, non seulement ce n'est pas assez de le « connaître, il ne suffit même de rien d'avoir à la « punition un intérêt éloigné et indirect. » (23) C'est là une règle fort ancienne, qui était consacrée déjà par la loi romaine en matière de délits privés (24) et nos anciens légistes l'ont maintes fois formulée ; elle avait été recueillie par notre droit intermédiaire (25).

De ce que le dommage doit être personnel il ne faut, du reste, pas conclure que celui-là qui est

arrêt de Cassation du 15 juin 1833, DALLOZ, 33, 1, 241. — Cass. belge, 17 mars 1881, S. 82, 4, 9.

(22) Ajoutez : ou à *se porter partie civile*.

(23) MERLIN, *Quest. de droit*, v^o Quest. d'état., § I.

(24) L. 17. § 15, Dig., *De Injuris*.

(25) Art. 1. liv. V. lois des 16-27 septembre 1791, et art. 94 du *Code des délits et des peines* du 3 brumaire, an IV.

atteint *directement* soit toujours le seul qui puisse se plaindre. Souvent le délit traverse, pour ainsi dire, la personne même de celui qu'il blesse et porte au-delà pour en atteindre une autre. J'aurai à revenir sur ce point.

2° FAUTE

Pour que l'auteur du dommage en soit, même civilement, responsable, il faut qu'il ait commis une *faute*. Suivant la gravité de la faute, l'acte qui a causé le préjudice constituera un *délit* ou un *quasi-délit* civil.

On entend ici par le mot *délit* tout fait dommageable et ILlicITE, quoique non prévu par la loi pénale, commis *avec l'intention de nuire* (26); si cette intention n'existait pas, si le fait dommageable n'était que le résultat d'une *imprudence* ou d'une *négligence*, il ne constituerait qu'un *quasi-délit* (art. 1382 et 1383 C. civ.).

Ainsi la *faute civile* (27) consiste à accomplir un acte qui, *bien que non puni par la loi pénale, est cependant illicite*. Quand un acte sera-t-il ILlicITE au point de vue du droit civil ?

On a coutume de répondre, avec le droit romain, qu'un fait ILlicITE est un fait accompli SANS DROIT (28): *Nemo damnum facit qui suo jure utitur*. Il n'y a

(26) POTHIER, *Obligations*, n° 116. Pour qu'il y ait délit, même civil, il faut le *dol*; ce qui distingue le *quasi-délit* du *délit*, c'est qu'il est commis sans intention de nuire.

(27) J'entends par là la faute qui expose son auteur à la responsabilité civile.

(28) V. LAURENT, *Commentaires du Code civil*, n° 401, p. 418; — DALLOZ, *Responsabilité*, nos 86 et 99.

dès lors qu'à se demander quels sont les actes que nous avons LE DROIT de faire.

En droit criminel, tout ce qui n'est pas défendu est permis ; mais il est bien certain que ce principe ne peut pas être étendu au droit civil. Autrement, on ne pourrait plus distinguer le délit civil du délit pénal ; il n'y aurait jamais de délits civils, car de deux choses l'une : ou bien l'acte accompli est puni par la loi et il y a délit pénal, ou il ne l'est pas et il n'y a aucune faute.

On ne peut donc pas dire, en droit civil, que tout ce qui n'est pas défendu est permis. Mais alors comment définir le fait ILLICITE ? Il faut, à mon sens, pour en avoir une idée nette et précise, renverser la règle qui régit les matières criminelles et je propose cette formule :

En droit civil, TOUT CE QUI N'EST PAS PERMIS EST DÉFENDU. Il est facile de le démontrer.

Je suppose que l'acte qui a causé un préjudice n'est pas puni par la loi (29). Deux hypothèses sont possibles, et deux seulement :

(A) *L'acte est permis* (30) *par la loi* (31).

Il est évidemment impossible de trouver dans le

(29) Si le fait dommageable était puni par la loi, on sait qu'il y aurait délit *pénal* d'où découleraient la responsabilité *pénale* et la responsabilité *civile*.

(30) La même solution doit *a fortiori* être donnée si l'acte est l'accomplissement d'un *devoir imposé par la loi* (art. 327 C. pén.).

(31) Le Code civil (et les lois civiles spéciales) *établit* les droits des Français, tandis que le Code pénal (et les lois pénales spéciales) *défend* de porter atteinte à ces droits. Il faut pourtant remarquer que les lois pénales *accordent* quelquefois des droits *expressément* ou *tacitement*. Ex : l'article 328 du Code pénal *accorde* à tout homme le droit de se défendre contre une injuste agression.

fait nuisible la source d'une action en responsabilité. *Nemo damnum facit, nisi qui id fecit quod facere jus non habet* (32); « Icelui n'attente qui n'use que de « son droit » (33). Je citerai quelques exemples.

En creusant un puits dans mon fonds, je détourne la source qui alimentait le puits de mon voisin. Il éprouve un dommage par mon fait. Suis-je tenu de le réparer ? Evidemment non, parce que je n'ai fait qu'user de mon droit, celui qui use de son droit ne commet aucune faute.

Autre exemple.

Les racines d'un arbre planté dans l'héritage voisin ont pénétré dans mon fonds; en labourant ma terre je les coupe et l'arbre périt. Mon voisin éprouve bien un préjudice par mon fait. Est-ce que je suis tenu de l'indemniser ? Pas le moins du monde, car ma responsabilité ne peut naître que d'un délit ou d'un quasi-délit; or, pour qu'il y ait délit ou quasi-délit, on a vu qu'il fallait la réunion de deux éléments : le préjudice et la *faute*. Ici, la faute n'existe pas, car j'ai usé d'un droit; le Code civil *m'accorde le droit* de couper les racines qui du fonds voisin pénètrent dans mon champ (art. 673, C. civ.) (34).

(32) L. 151, Dig. *de Regulis juris*.

(33) Coutume de Bretagne, art. 107.

(34) Il faut distinguer entre *l'usage* et l'abus du droit. On dit bien que le propriétaire a le droit d'user et d'abuser; mais cela n'est vrai qu'autant que l'abus ne nuit qu'à lui-même; s'il abuse de son droit *dans le but de nuire* (l'abus du droit ne pourra jamais constituer un quasi-délit), il est responsable du dommage qu'il cause ainsi. — La jurisprudence a plusieurs fois décidé que celui qui exerce des poursuites malveillantes et vexatoires doit être condamné à des dommages-intérêts (Cass., rejet, 2 décembre 1861, DALLOZ, 1862, I, 171). V. dans ce sens un jugement du Tribunal civil de Lyon du 21 mai 1884 : *aff. Martinon—C. — Mollière*.

La défense de soi-même est le plus naturel des droits et la loi le consacre (art. 328 C. pén.) en disposant qu'elle exclut tout crime ou délit. La Cour de cassation (35) en a justement conclu que la légitime défense excluait toute faute *même civile* et que celui qui l'avait rendue nécessaire par son agression ne pouvait pas réclamer de dommages-intérêts (36). La légitime défense est un droit ; qui use d'un droit ne commet aucune faute. Le duelliste n'est pas en état de légitime défense dans le sens de l'article 328 du Code pénal ; il n'use pas d'un droit, car si la loi ne défend pas le duel (36 *bis*) elle ne l'autorise pas ; il y a donc faute, suivant l'article 1382 C. c. et, même en cas d'acquittement, le duelliste poursuivi pourra être condamné à réparer le préjudice qu'il aura par son fait occasionné (37).

(B) *L'acte n'est ni défendu ni permis par la loi.* Il rentre dans la catégorie — de beaucoup la plus nombreuse — des actes pouvant léser les droits d'autrui et dont la loi ne parle pas.

Je dis que tous ces actes constitueront, quand ils auront été préjudiciables, des délits ou des quasi-

(35) Cass., 19 déc. 1817, DALLOZ, v^o *Responsabilité*, n^o 101 ; — Rennes, 25 avril 1836, S, 37. 2. 271.

(36) Dans ce sens, MANGIN, *Action publique*, t. II. p. 433 ; CHAUVEAU et FAUSTIN-HÉLIE, t. I, p. 281 ; — Voir SOURDAT, *Responsabilité* t. I, p. 368 ; — LAURENT, t, XX p. 410 et s.

(36 *bis*) Le duel n'est pas *expressément* puni par la loi ; mais il est admis par la jurisprudence qu'elle le punit *tacitement*.

(37) La Cour de Liège a décidé qu'à raison des torts de l'agresseur qui fut tué en duel, il n'y avait lieu de condamner celui qui lui avait donné la mort qu'aux frais pour tous dommages-intérêts (Liège, 15 mai 1838, *Pasicrisie*, 1838, 2, 115) Comp. Cour d'assises de l'Aveyron, DALLOZ, v^o *Instruction criminelle*, n^o 227, 1^o.

délits *civils*; leur accomplissement est une faute, dans le sens de l'article 1382 du Code civil. Il faut absolument l'admettre, sous peine de supprimer les délits et quasi-délits *civils*.

En effet on a vu :

Que, si le fait est défendu par la loi, il y a délit *pénal*;

Que, s'il est permis par la loi, il n'y a ni délit *pénal*, ni délit *civil*.

Quand y a-t-il donc délit ou quasi-délit civil ? Cela ne peut être que dans un cas : lorsqu'on accomplit un acte dommageable qui n'est ni puni, ni autorisé par la loi.

Ces explications étant données, je peux définir la faute *civile* de la manière suivante : TOUT FAIT QUI N'EST AUTORISÉ NI PAR UNE LOI NI PAR UNE CONVENTION (38) est une faute (39).

Pour être responsable, même civilement, de sa faute ou de son dol (faute commise avec intention de nuire), il faut avoir conscience de ses actes et jouir de son libre arbitre. Ainsi le fou, l'insensé, l'enfant qui n'a pas encore de discernement sont affranchis de tout recours même sur leurs biens. C'était déjà la décision de la loi Aquilia (40).

« Il n'y a point à cela d'injustice, dit M. SOURDAT.
« Qu'on ne s'étonne pas de ce que l'auteur du dom-
« mage, que l'on peut supposer être riche, ne sera

(38) Les conventions tiennent lieu de *loi* aux parties qui les ont faites (art. 1134 C. civ.).

(39) C'est la faute de *commission*. La faute d'*omission* sera toute *inexécution d'une obligation imposée par une loi ou par une convention*. Les délits de presse consistant essentiellement dans un *fait* de publication, je n'aurai pas à m'occuper de la faute d'*omission*.

(40) L. 5, p. 2., Dig. *Ad legem Aquiliam*.

« pas obligé de réparer le préjudice qu'il aura causé,
« à un plus pauvre que lui peut-être. Remarquons-
« le, il n'y a pas ici de raison de faire retomber le
« dommage sur l'un plutôt que sur l'autre. C'est un
« cas fortuit, de même, dit Ulpien (41), que si une
« tuile se détache du toit et donne la mort à un
« passant. » (42)

La coexistence de la faute et du dommage est nécessaire et suffisante pour qu'un fait donne lieu à la responsabilité civile ; mais, suivant que ce fait constituera ou non un délit *pénal*, la responsabilité civile sera gouvernée par des règles bien différentes.

Si la responsabilité civile a sa source dans un délit *pénal*, il existe des rapports nécessaires entre elle et la responsabilité pénale et les règles du droit criminel deviennent applicables. L'action qui appartient à la partie lésée s'appelle alors action *civile*. Si le fait dommageable n'a, au contraire, aucun caractère pénal, l'action qui compète à la victime est dite action en réparation du dommage souffert (43) ; elle a sa base dans l'article 1382 du Code civil ; elle est exclusivement régie par les lois

(41) Même-texte ; voir aussi l. 12, Dig. *Ad leg. Corn. de Sic.*

(42) SOURDAT, *De la Responsabilité*, t. 1, n° 10 ; — Comp. LABBÉ, *Revue critique* 1870 p. 109.

(43) « Si l'action repose, dit M. CHASSAN, sur un fait dommageable *per se*, par lui-même, indépendamment de la qualification que la loi pénale donne au fait, ce n'est plus l'action *civile* proprement dite, c'est l'action *en réparation du dommage souffert* qui est intentée ; car l'action civile ne concerne que la réparation du dommage occasionné par un fait que la loi répressive punit, soit que cette action se trouve portée devant un tribunal répressif, soit qu'elle ait été seulement introduite devant un tribunal civil. » (CHASSAN, t. I, p. 71). J'ai dit déjà que j'acceptais cette distinction, mais que ce n'était qu'une pure question de terminologie.

civiles et de procédure, et le droit criminel lui est étranger.

Les principes que j'ai exposés sur les éléments constitutifs de la responsabilité civile s'appliquent aux délits de presse et, notamment, cette dernière distinction trouve sa place dans le sujet qui m'occupe ; il est bien certain qu'un fait de publication, quoiqu'il ne soit pas prévu et puni par la loi pénale, peut produire une action en dommages-intérêts au profit de la partie lésée.

« En considérant les délits, dit M. SOURDAT, sous le rapport des intérêts auxquels ils portent atteinte, on peut les ranger en deux classes qui les embrassent tous :

« 1° Les faits qui portent atteinte à *la personne et aux droits personnels* d'autrui, c'est-à-dire à la sûreté, à la liberté, à l'honneur et à la considération des personnes, et à leurs droits civils et politiques ;

« 2° Les faits nuisibles à *la propriété ou aux droits réels*, c'est-à-dire les dégradations et autres atteintes à la chose d'autrui, le trouble apporté à la possession ou à la jouissance de ses autres droits réels. » (44)

Les délits de presse, qui peuvent causer un préjudice *privé* et donner naissance à une action en dommages-intérêts, rentrent tous dans la première classe : ce sont les délits *contre les personnes* (diffamation, injure ; délits contre les chefs d'Etat et agents diplomatiques étrangers. Loi du 29 juillet 1881, art. 23, 29 à 38). C'est donc seulement des délits *contre*

(44) SOURDAT, de la Responsabilité, t. I, n° 11.

les personnes que j'aurai à m'occuper dans ce travail. Je traiterai dans une première partie des faits de publication qui, bien que non punis par la loi de 1881, peuvent donner naissance à une action *en réparation du dommage*. Dans une seconde partie, qui sera de beaucoup la plus importante, j'étudierai l'action *civile* née d'un fait de publication puni par la loi.

PREMIÈRE PARTIE

FAITS DE PUBLICATION PAR LA VOIE DE LA PRESSE

NON PUNIS PAR LA LOI

ACTION EN RÉPARATION DU DOMMAGE CAUSÉ

La définition de la *faute* que j'ai précédemment donnée doit être reproduite en matière de presse et il faut poser en principe que TOUT FAIT DE PUBLICATION QUI N'EST PAS PERMIS EXPRESSÉMENT OU TACITEMENT PAR LA LOI OU PAR UNE CONVENTION (45) EST UNE FAUTE. Toutes les fois qu'un journal aura relaté un fait intéressant une personne, sans en avoir puisé le droit dans la loi ou dans une convention, il y aura *faute*, dans le sens de l'article 1382 du Code civil ; et si ce fait lui a causé un préjudice, il y aura délit ou quasi-délit civil, c'est-à-dire responsabilité civile.

Les faits de publication par la voie de la presse qui ne donnent pas ouverture à l'action publique peuvent se diviser en deux catégories.

PREMIÈRE CATÉGORIE

Faits prévus par la loi pénale, mais commis SANS INTENTION DE NUIRE

On sait que dans les délits de presse, suivant les

(45) Il faut, en matière de presse, tenir quelquefois compte de l'usage ; du reste, l'usage est-il autre chose qu'une convention tacite ?

principes du droit commun, *l'intention de nuire* doit être considérée comme une condition essentielle de la culpabilité *pénale*. D'où il suit qu'une imputation injurieuse ou diffamatoire publiée *sans* intention de nuire ne saurait servir de base à une action publique (46).

Mais la victime de cette imputation n'aura-t-elle pas au moins la ressource de se pourvoir au civil et de fonder son action en dommages-intérêts sur l'article 1382 du Code civil? Evidemment si. En effet, la loi ne permet nulle part la diffamation ou l'injure commise *sans* intention; tout ce qu'elle dit, c'est qu'elle n'engendre pas de responsabilité *pénale*.

La Cour de Paris a consacré une doctrine à laquelle je ne puis m'associer sans faire des réserves. A son avis, l'auteur d'un article de journal n'outrepasse pas ses droits et ne saurait dès lors, de ce chef, être condamné à des dommages-intérêts, quand, *de bonne foi*, il relève le fait d'une déception causée aux souscripteurs d'un ouvrage littéraire par l'infériorité de cette publication eu égard aux promesses faites, et que, annonçant qu'une action en résiliation de marché va être formée par plusieurs intéressés, il invite les autres à envoyer leur adhésion (47). Je ne comprends pas bien l'importance que peut avoir ici la bonne foi de l'auteur de l'article. S'il est de bonne foi, il n'a pas eu l'intention de nuire; mais, pour

(46) Il est constant en jurisprudence et en doctrine que *l'intention de nuire est présumée*, sauf la preuve contraire. V. Cass., 18 novembre 1881. S. 82. 1. 236 et les renvois; Cass., 10 février 1883. S. 84. 1. 93; — V., en sens contraire, M.-J. ROGER, *Délits de presse*, p. 59.

(47) Arrêt du 12 novembre 1881, *Gaz. des Trib.* du 26 novembre 1881.

être passible de dommages-intérêts, faut-il nécessairement qu'on soit de mauvaise foi ? Il est certain que non ; la bonne foi n'est pas exclusive d'une faute. Or, l'auteur a commis une faute en publiant un article que la loi ne lui permettait pas de publier.

Mais — il ne faut pas l'oublier — la *faute* ne suffit point à constituer un délit ou un quasi-délit ; pour qu'il y ait lieu à responsabilité civile, il faut, de plus, qu'un *dommage* ait été causé. Aussi, dans l'espèce que j'ai rapportée, l'auteur de l'article devra-t-il le plus souvent être purement et simplement renvoyé d'instance :

Voici un deuxième cas.

L'article 34 de la loi du 29 juillet 1881, punit la diffamation ou l'injure *envers la mémoire des morts*, mais seulement si l'auteur a eu *l'intention* de nuire à l'honneur ou à la considération des *héritiers vivants* ; s'il a agi de bonne foi, les héritiers auront, à la charge d'établir un préjudice, une action en dommages-intérêts fondée sur l'article 1382 du Code civil.

« Si l'héritier, dit M. SOURDAT (48), ne peut mettre
« en mouvement l'action publique au nom du dé-
« funt, comme curateur à sa mémoire, faut-il en
« conclure que toute voie judiciaire lui soit fermée ?
« N'est-il aucun moyen d'arrêter la calomnie (49)
« que l'on répand, de bonne foi peut-être, sur la
« mémoire de son auteur et qui retombe incontes-

(48) SOURDAT, *De la responsabilité*, t. 1. n° 66.

(49) La calomnie considérée au point de vue de la loi pénale implique la mauvaise foi du calomniateur ; mais nous prenons ici ce mot dans le sens d'accusation imméritée (note de M. SOURDAT).

« tablement sur lui ? De ce qu'on n'a pas pensé à
« l'outrager directement lui, que le pamphlétaire ne
« connaît peut-être pas, qu'il oublie ou qu'il dé-
« daigne, s'en suit-il qu'il n'ait droit à aucune *répa-*
« *ration* ? Il ne lui reste donc qu'à souffrir en silence ;
« on pourra peut-être se contenter de le repousser
« dans l'ombre avec affectation pour avoir la liberté
« de tout dire ?

« Cela ne doit pas être.

« *Le principe de l'article 1382 C. Napoléon est tou-*
« *jours debout.* Les héritiers s'adresseront aux Tri-
« bunaux *civils*. Là, ne s'agite qu'une seule question :
« les héritiers éprouvent-ils un préjudice réel de la
« diffamation dirigée contre leur auteur ?

« Si ce préjudice n'existe pas, ils n'ont point d'in-
« térêt, point d'action ; nous ne trouvons nulle part
« écrite la présomption légale du droit romain (50).
« Mais, incontestablement, le préjudice existera
« dans la plupart des cas. Qui peut nier que la honte
« imprimée à la mémoire d'un mari, d'un père, ne
« retombe sur sa veuve, sur ses enfants ? Ils por-
« tent son nom que l'on veut flétrir ; ils détiennent
« sa fortune que l'on prétend mal acquise. L'injure,
« en pareil cas, ne leur devient-elle pas en quelque
« façon personnelle ?... Car, on l'a dit avec raison,
« il n'y a pas à distinguer : l'honneur que nous
« tirons de nos propres actions et celui qui nous
« a été légué par nos pères. Nous ne pouvons
« être armés pour défendre l'un et désarmés pour

(50) En droit romain, on avait érigé en présomption légale que l'héritier souffre toujours et nécessairement de l'outrage à la mémoire de son auteur ; « *Semper enim hæredis interest defuncti exis-*
« *timationem purgare* ». (L. I. § 6. *Dig., De Injuriis*).

« venger l'autre (51). L'action est donc recevable ».

La loi de 1881 n'a pas répudié cette théorie; le rapport présenté à la Chambre des députés est formel à ce sujet : « Votre commission, a dit M. LIS-BONNE (52), en vous proposant d'adopter l'art. 34, « s'est déterminée par cette seule considération, « qu'en se bornant à refuser le caractère de délit « aux diffamations et injures envers les morts, dans « le cas où le diffamateur n'a pas eu l'intention « d'attaquer les héritiers vivants, la disposition « nouvelle laisse dans le droit commun l'action civile, de la part de ces derniers, en dommages-intérêts. *Ce n'est, en effet, que la répression pénale que « dénie le texte nouveau ; ce n'est pas la réparation qui « prend sa source dans la simple faute et le préjudice « causé, abstraction faite de toute intention criminelle.* » (53)

DEUXIÈME CATÉGORIE

Faits NON PRÉVUS par la loi pénale.

Certains faits de publication par la voie de la presse, bien que préjudiciables et commis peut-être

(51) M. DUFAYRE, plaidoirie pour les héritiers du prince Eugène — C. — Perrotin, *Gaz. des Trib.* du 18 juin 1857.

(52) Second rapport à la Chambre des députés.

(53) L'article 34 de la loi du 29 juillet 1881 ne s'applique qu'à l'action pénale et non à une demande en dommages-intérêts fondée sur un préjudice causé par la voie de la presse. — En aucun cas, et surtout en présence des protestations de la partie intéressée, un écrivain ne saurait avoir le droit de faire figurer dans un roman le nom d'un personnage vivant, désigné comme le neveu et l'héritier d'un monstre d'avarice, cynique et libertin (Tribunal civil de Lyon, 1^{re} ch., 23 août 1883, *Affaire Crépin* — C. — *Le Lyon Républicain* : V. le *Monit. Jud.* du 21 novembre).

avec intention de nuire, ne rentrent sous aucune des qualifications pénales de la loi de 1881.

Ainsi, qu'on publie dans un journal un fait se rattachant à la *vie privée* de l'un de nous, dans une intention méchante, mais sans que ce fait, d'ailleurs précis et déterminé, soit de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération, il n'y a pas d'action publique, car il n'y a pas de diffamation (54), et, par hypothèse, l'article n'est pas injurieux ; il y aura, au contraire, lieu à réparation civile, en vertu de l'article 1382 C. c., dans le cas où un préjudice aura été causé. En effet, le journaliste est en faute par cela seul qu'il publie un article que la loi ne l'autorise pas à publier (55).

Les recueils de jurisprudence contiennent des espèces fort curieuses, dans lesquelles les Tribunaux n'ont pas hésité à déclarer l'action civile recevable. En voici quelques-unes :

1^{re} Espèce.

Le 1^{er} février 1881, le *Petit Lyonnais* publiait un article annonçant l'arrestation d'un sieur X... On a, ajoutait le journal, contre le sieur X... des preuves certaines de culpabilité ; au reste, « il a fait des révélations très importantes. »

Le 6 février, le *Petit Lyonnais*, revenu trop tard de son erreur, rectifiait l'annonce qu'il avait faite cinq

(54) L'article 11 de la loi du 11 mai 1868 (loi GUILLOTET), qui punissait la publication des faits de la *vie privée*, a été abrogée par la loi du 29 juillet 1881. Depuis la promulgation de cette dernière loi, la *vie privée* n'est plus protégée contre les publications indiscretes que par les principes généraux du droit civil.

(55) J'examinerai plus loin les cas dans lesquels la loi donne aux journaux le droit de s'occuper des personnes publiques et privées.

jours avant et proclamait que le sieur X... avait été remis en liberté. Le fait matériel de l'arrestation était exact ; ce qui ne l'était pas c'étaient les prétendues révélations.

Le sieur X..., ne pouvant relever à la charge du journal ni injure, ni diffamation (56), se borna à former contre le gérant une demande en dommages-intérêts devant le Tribunal civil.

Le jugement décide qu'un journal peut sans doute informer ses lecteurs des faits judiciaires notoires et entourés déjà d'une certaine publicité ; mais il doit se tenir avec exactitude dans la vérité des faits et éviter les récits et appréciations erronés et fantaisistes, qui induisent le public en erreur sur la véritable situation et la véritable moralité des accusés. On doit tenir compte, dans l'appréciation des dommages-intérêts, de l'empressement qu'a mis le même journal à annoncer que celui dont il avait publié l'arrestation avait été remis en liberté. Le *Petit Lyonnais* ne fut condamné qu'à cent francs de dommages-intérêts et aux dépens (57).

2^e Espèce.

Un journal de Limoges, la *Gazette du Centre*, avait invité ses lecteurs à acheter chez les marchands qui

(56) Le fait d'être arrêté ne porte pas atteinte à l'honneur et à la considération ; le plus honnête homme du monde peut, par suite d'une erreur, être l'objet d'une poursuite.

(57) On ne peut qu'approuver la décision du Tribunal ; toutefois il y a quelques-uns de ses motifs qu'il m'est impossible d'accepter. Je suis, en effet, d'avis qu'un journal n'a même pas le droit — avant qu'elles aient été devant la justice l'objet d'un débat public — d'informer ses lecteurs des arrestations opérées. Je reviendrai bientôt sur ce point. V. *Gaz. des Trib.* n^o des 24-25 octobre 1881.

refusent leurs lampions à la fête nationale du 14 juillet, à l'exclusion des fournisseurs qui s'étaient associés à cette fête. Il faisait suivre ces conseils, conçus en termes pressants, de la désignation du sieur A..., comme ayant particulièrement pavoisé et illuminé.

Le sieur A... ne pouvant, comme dans le cas précédent, relever à la charge du journal ni injure, ni diffamation, se contenta de l'actionner devant le Tribunal civil de Limoges, en vertu de l'article 1382 C. c. Le jugement déclara avec raison que la demande était fondée, car en fait il était établi qu'un véritable préjudice avait été causé.

« Attendu, dit le Tribunal, que, pour faire repouser la demande, on invoque les *franchises de la presse* ;

« Que, s'il est permis de discuter, de critiquer les « actes *publics* de chaque citoyen, ce droit ne saurait « autoriser un journal à prendre à parti un individu dans le but manifeste de lui nuire et de porter atteinte à ses intérêts ;

« Qu'en le signalant, à cette occasion, à la malveillance publique, la *Gazette du Centre* a excédé son droit. » Le gérant du journal fut par ces motifs condamné à 50 francs de dommages-intérêts et aux dépens (58).

3^e Espèce.

Le journal *l'Observateur*, revue des assurances, avait signalé, dans son numéro du 15 juin 1882, un sieur B..... comme étant de nationalité *allemande*.

(58) Jugement du 21 août 1881, *Gaz. des Trib.* du 27 septembre suivant.

Celui-ci, qui était directeur ou administrateur de compagnies *françaises* d'assurances, subit de ce chef un grave préjudice et actionna le journal devant le Tribunal civil de la Seine (59).

B..... démontra facilement que, né à Strasbourg, il avait, en 1872, opté pour la nationalité française et qu'il était resté depuis français. Le Tribunal, reconnaissant l'existence d'un préjudice causé par la publication, ordonna, pour le réparer, l'insertion du jugement dans plusieurs journaux et fit défense à *l'Observateur* de désigner désormais B..... comme étant de nationalité allemande, à peine de 100 francs de dommages-intérêts pour chaque contravention constatée (60).

Si j'approuve les décisions que je viens d'analyser, il y en a beaucoup d'autres, je l'ai fait pressentir, à l'occasion desquelles je me verrai contraint à faire des réserves. Avant d'en présenter la critique, je dois ici, reprenant la définition que j'ai donnée de la *faute*, dire avec précision quels sont, à mon avis, les droits de la presse.

Droits de la presse. — Toutes les fois que la *faute* et le *préjudice* coexistent, il y a délit ou quasi-délit civil : l'article 1382 C. c. accorde à la partie lésée une action en réparation du dommage souffert. Tel est le droit commun et il est incontestable qu'il s'applique en matière de presse.

La question de savoir si le *préjudice* existe est une pure question de *fait*; c'est assez dire que les

(59) La qualité d'Allemand donnée à un Français n'est assurément pas considérée par nos lois comme injurieuse.

(60) Jug. du 8 août 1882, *Gaz. des Trib.* du 9 août,

Tribunaux pourront seuls la trancher suivant les circonstances et je n'ai pas à m'en occuper. Il est, au contraire, possible d'établir *a priori* les cas dans lesquels une *faute* aura été commise. TOUT FAIT DE PUBLICATION QUI N'EST PAS PERMIS EXPRESSÉMENT OU TACITEMENT PAR LA LOI OU PAR UNE CONVENTION (61) EST UNE FAUTE. Si donc un journal puise le droit de publier un article me concernant, soit dans la loi, soit dans une convention, il sera à l'abri de toute responsabilité, même civile; peu importera, puisqu'il n'est pas en faute, qu'il m'ait causé un préjudice considérable: *Neminem lædit qui suo jure utitur*. Quand le journaliste pourra-t-il me répondre: *Me me adsum qui feci, sed jure feci?* Voilà la question dont j'aborde l'étude. Quels sont, en d'autres termes, les DROITS DE LA PRESSE?

L'article 38 de la loi du 29 juillet 1881 est ainsi conçu: « Il est interdit de publier les actes d'accusation et tous autres actes de procédure criminelle ou correctionnelle avant qu'ils aient été lus en audience publique, et ce, sous peine d'une amende de 50 francs à 1,000 francs. » (62)

Cette disposition a été considérée comme une

(61) Il est bien certain qu'en matière de presse, comme dans toutes les autres matières du droit, « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. » (Art. 1134 C. civ.) Exemple: Je porte une annonce à un journal en le priant de la publier; il est bien évident que je ne serai pas fondé à lui demander la réparation du préjudice qu'aura pu me causer cette publication, puisque je l'ai autorisée. — Aussi, je n'insisterai pas davantage sur les droits puisés par les journalistes dans les conventions qui leur ont été consenties.

(62) C'est l'article 10 de la loi du 27 juillet 1849 qui a pour la première fois interdit cette publication.

garantie due à ceux qui sont appelés à se défendre devant la justice répressive. La divulgation de la procédure à un moment où le prévenu (ou l'accusé) n'a pas les moyens d'y répondre serait de nature à lui causer un préjudice peut-être irréparable (63).

L'interdiction s'applique même à la reproduction dans un mémoire, si le mémoire a été publié (64); et peu importe que la reproduction ait lieu *par extraits* ou *in extenso* (65).

La défense de l'article 38 s'étend au cas où la publication a été faite par le prévenu lui-même ou avec son autorisation (66); c'est que, dit M. DUTRUC, si cette prohibition a été édictée surtout dans l'intérêt du droit de défense, elle est motivée aussi par l'intérêt plus général de la justice (67).

Il a été jugé que les *rapports de police*, quelle que soit leur importance, ne sauraient être assimilés aux actes de procédure criminelle ou correctionnelle et que, par conséquent, ils pouvaient être reproduits par les journaux, même avant d'avoir été lus en audience publique (68). Cette décision est conforme à la lettre de l'article 38, puisqu'il ne parle que des actes de *procédure et d'accusation*; mais je la crois absolument contraire à son esprit et il serait,

(63) DUTRUC, *Loi de 1881*, n° 277. — BAZILLE ET CONSTANT, *Loi de 1881*, n° 195.

(64) Lyon, 24 fév. 1858. D. P. 58, 3, 40.

(65) Cass., 31 mars 1854. S. 54, 1, 412.

(66) Trib. corr. de Lyon, 24 fév. 1858, précité, DALLOZ, n° 981; — ROUSSET, nos 2175 et 2176.

(67) DUTRUC, n° 282.

(68) Trib. de la Seine, 17 août 1882; *France judiciaire*, VI. 2.739 et la note.

à mon sens, très regrettable que la jurisprudence se fixât en ce sens.

Voilà quelles sont les défenses écrites dans l'article 38; il n'y a pas besoin de le lire avec beaucoup d'attention pour comprendre que le législateur de 1881 y a *tacitement* concédé plusieurs droits à la presse.

En vertu de l'article 38 lui-même, les journaux ont le DROIT de publier les actes d'accusation et tous les autres actes de procédure criminelle ou correctionnelle, APRÈS qu'ils ont été lus en audience publique (69). Et quand même cette publication causerait à l'accusé (ou au prévenu) ou à sa famille un préjudice important, le gérant n'encourrait aucune responsabilité, même civile : *Jure fecit*.

Mais c'est le seul droit qui soit accordé aux journalistes par l'article 38 de la loi de 1881. J'ai démontré, je crois, qu'en ce qui concerne la responsabilité civile (70), *tout ce qui n'est pas permis est défendu*. Je me contente, on le voit, d'une concession de droit faite *tacitement* par le législateur ; mais il faut qu'elle soit absolument évidente.

Je n'admettrai donc pas qu'un journal puisse impunément publier, avant qu'ils aient été lus en audience publique, les actes de procédure *civile* ; il ne sera pas de ce chef frappé par la loi pénale, mais, s'il a causé ainsi un préjudice, il encourra la responsabilité civile édictée par l'article 1382 C. c.

(69) Mais il ne faut pas oublier de combiner l'article 38 avec l'article 39 interdisant de rendre compte des procès en diffamation où la preuve des faits diffamatoires n'est pas autorisée. V. *infra* au texte.

(70) Voir *suprà* mon *Introduction*.

Il a été jugé que l'interdiction de publier des actes de procédure criminelle ou correctionnelle, avant leur lecture en audience publique, n'empêche pas qu'un journal ne puisse informer ses lecteurs de faits judiciaires déjà notoires et entourés d'une certaine publicité, en ayant soin d'éviter les récits et appréciations erronés (71). Un pareil système ne me semble pas juridique, car aucun texte n'accorde ce droit aux journaux ; je ne saurais trop le répéter, quiconque cause un préjudice *sans exercer un droit* est obligé de le réparer. Dira-t-on que ce droit est implicitement accordé par l'article 38 ? Cela ne peut pas être soutenu. En lisant l'article 38, il est, en effet, facile de voir qu'il n'a pas le moins du monde pour but d'opposer la publication des actes d'accusation et de procédure à celle d'autres actes ; il a seulement voulu distinguer la publication des actes d'accusation et de procédure criminelle ou correctionnelle *antérieure* à la lecture faite en audience publique de celle *postérieure* à cette lecture ; il défend expressément l'une et permet implicitement l'autre.

Voilà l'antithèse que l'article 38 établit et c'est la seule qui ressorte vraiment de ses termes. Je pense donc que la publication de faits relatifs à une poursuite, avant que les débats publics aient eu lieu, constitue une faute aux termes de l'article 1382 du Code civil ; si à cette faute vient s'ajouter un réel préjudice qui en soit la conséquence directe, la partie lésée aura droit à des dommages-intérêts.

L'article 39 précise la mesure dans laquelle les

(71) Jugement précité du Tribunal civil de Lyon du 8 juillet 1881, *Gaz. des Trib.* des 24, 25 octobre 1881.

journaux peuvent publier le compte rendu des débats judiciaires. « Il est interdit, dispose ce texte, « de rendre compte des procès en diffamation où la « preuve des faits diffamatoires n'est pas autorisée. « La plainte seule pourra être publiée par le plaignant. Dans toute affaire civile, les Cours et les « Tribunaux pourront interdire le compte rendu du « procès. — Ces interdictions ne s'appliqueront pas « aux jugements, qui pourront toujours être publiés. « — Il est également interdit de rendre compte des « délibérations intérieures, soit des jurys, soit des « Cours et Tribunaux. — Toute infraction à ces « dispositions sera punie d'une amende de 100 francs « à 2,000 francs. » (72)

Le premier paragraphe de l'article 39 ne prohibant que le compte rendu des procès *en diffamation*, celui des procès pour *outrage*, pour *injure* ou pour *offense* est aujourd'hui permis par la loi (73), à la condition, bien entendu, qu'il ne soit lui-même ni diffamatoire ni injurieux. Quant aux procès en diffamation, il n'y a pas à distinguer entre ceux

(72) C'est la loi du 27 juillet 1849 (art. 11) qui a la première édicté pareille prohibition. Elle défendait de rendre compte des procès pour outrages ou *injures* et des procès en diffamation, qui ne comportent pas la preuve des faits diffamatoires, en réservant seulement au plaignant la faculté de faire annoncer sa plainte. Le décret du 17 février 1852, allant beaucoup plus loin, avait interdit, par le § 1^{er} de son article 17, le compte rendu de *tout* procès pour délit de presse ; mais la loi du 12 février 1872 avait abrogé cette disposition. V. DUTRUC, n° 283.

(73) *Contra*, sous l'empire de la loi du 27 juillet 1849, l'article 11 s'appliquait par sa lettre même à l'outrage et aux injures ; la jurisprudence l'avait étendu à l'offense envers le Président de la République (Trib. corr. de Saint-Jean-d'Angely, 9 avril 1875, *Journ. du Minist. publ.*, t. XVIII, p. 165.)

qui se sont engagés devant la juridiction civile et ceux qui sont portés devant la juridiction criminelle (74).

La plainte peut toujours être publiée *par le plaignant*; il est certain, en présence des termes de l'article 39, que le prévenu ne pourrait prendre lui-même l'initiative de cette publication (75).

L'interdiction prononcée par l'article 39 est, selon moi, absolue; peu importe la forme donnée au compte rendu. Il ne suffirait pas, pour le faire échapper à la prohibition de la loi, qu'il fût inséré dans un article de discussion générale ou d'appréciation critique (76). Je considère comme un compte rendu interdit par la loi l'analyse faite *même dans un intérêt purement scientifique* (77).

L'interdiction ne s'applique pas aux *jugements*, ils peuvent toujours être publiés (78). En n'exceptant de la prohibition que les jugements, la loi indique bien qu'il est défendu de publier tout le reste (79). C'est donc à tort que M. DE GRATTIER a enseigné que l'in-

(74) Paris, 27 novembre 1868, *aff. de Villemessant*, *Gaz. des Trib.* du 29 novembre; — Cass., 15 janvier 1869. S. 69. 1. 141; — CHASSAN, t. I, n° 927; — ROUSSET, n° 2192; — DUTRUC, n° 289.

(75) FAIVRE et BENOÎT LÉVY, p. 183 et 184; DUTRUC, n° 290.

(76) V. Cass., 19 octobre 1833, 23 fév., 12 mai 1837, et 2 mars 1838; Haute Cour de justice, 26 octobre 1849; DALLOZ, n° 297; ROUSSET, n° 2.190.

(77) Dans ce sens: CHASSAN, n° 921. *Contrà*, DALLOZ, n° 299; — DE GRATTIER, t. II, p. 326; — DUTRUC, n° 292.

(78) Voilà bien une concession de droit faite *expressément* par la loi de 1881; de même, en ce qui concerne la publication de la plainte. — V. ci-dessus.

(79) DUTRUC, n° 293; — DALLOZ, n° 301; — FAIVRE et BENOÎT-LÉVY, p. 186.

terdiction portait seulement sur les *débats* et que les *faits* du procès pouvaient être reproduits (80).

La permission de publier les jugements est générale ; je veux dire qu'elle comprend aussi bien les jugements préparatoires et ceux statuant sur la compétence ou les incidents que les jugements rendus sur le fond (81).

Dans les procès autres que ceux en diffamation, les Tribunaux peuvent ordonner le *huis clos* dans le cas où la publicité de l'audience constituerait un danger pour l'ordre public ou pour les mœurs (82), conformément à l'article 81, toujours en vigueur, de la constitution du 4 novembre 1848.

En résumé, il est interdit, sous quelle forme et dans quel but que ce soit, de rendre compte des procès en *diffamation* où la preuve des faits diffamatoires *n'est pas autorisée*. Le plaignant peut seulement, même s'il s'agit de diffamation, publier sa plainte. Enfin, les jugements, quelle que soit leur nature, peuvent toujours être publiés. Voilà pour les procès criminels et correctionnels (83).

Il est également interdit de rendre compte des affaires *civiles*, bien que le huis clos n'ait pas été

(80) DE GRATTIER, t. II, p. 326.

(81) CHASSAN, t. I, n° 929 ; — DE GRATTIER, t. II, p. 326 ; — ROUSSET, n° 2.202.

(82) V. le Rapport de M. LISBONNE à la Chambre des députés et la circulaire de M. Le Garde des Sceaux, v° *Publications interdites* ; — V. CELLIEZ ET LE SENNE, p. 725.

(83) L'infraction aux dispositions de l'art. 39, bien que punie d'une peine correctionnelle, constitue une *contravention* matérielle que ne peut excuser la bonne foi du prévenu. FAIVRE ET BENOIT-LÉVY, p. 184 ; — Aix, 14 fév. 1873, *Journ. du Min. publ.*, t. XVI, p. 85. — DUTRUC, n° 296.

prononcé, lorsque les Cours et Tribunaux estiment que le compte rendu des débats porterait atteinte à la considération des parties ou des tiers ; le Tribunal n'a pas besoin de motiver son interdiction.

« Cette seconde disposition, a dît M. LISBONNE
« dans son rapport, se justifie encore plus facile-
« ment que la première, puisqu'il ne s'agit ici que
« de débats d'une nature intime, et que la juridic-
« tion devant laquelle ils sont portés n'est appelée
« qu'à juger des affaires dans lesquelles n'est pas
« en jeu l'intérêt de la société. C'est pour cette rai-
« son que notre article 42 limite la faculté pour les
« Tribunaux d'interdire le compte rendu des procès
« aux matières *civiles* et ne l'étend pas aux matières
« criminelles et correctionnelles. L'interdiction de
« rendre compte en matière civile n'est qu'une appli-
« cation de la règle générale édictée par l'article 87
« du Code de la procédure civile, mais que ne repro-
« duisent pas les articles 153, 190 et 519 du Code
« d'instruction criminelle. Voilà pourquoi l'art. 42
« n'autorise pas les Tribunaux à interdire le compte
« rendu des procès en matière criminelle ou correc-
« tionnelle, sauf, bien entendu, le cas où le huis
« clos est requis et ordonné. » (84)

Enfin, l'article 39 défend le compte rendu des délibérations intérieures, soit des jurys, soit des Tribunaux. Cette prohibition a pour but de sauvegarder le secret des délibérations ; elle ne défend pas

(84) Le huis clos peut être ordonné d'*office* ; de même, il n'est pas nécessaire que le ministère public soit entendu préalablement à la décision par laquelle, en matière civile, les juges interdisent le compte rendu d'une affaire. V. DUTRUC, n° 295 ; — Cass., 23 avril 1857, *Journ. du Min. publ.*, t. I, p. 44.

de publier les noms des jurés comme le faisait l'article 11 de la loi du 27 juillet 1849.

En édictant les défenses que je viens de faire connaître, l'article 39 a, comme l'article précédent, concédé *tacitement* plusieurs droits à la presse ; voici, à mon sens, quels ils sont :

Les journaux peuvent rendre compte des procès en diffamation où la preuve des faits diffamatoires est autorisée.

Ils peuvent rendre compte de tous les procès pour outrage, injure, offense, à moins que le huis clos n'ait été prononcé.

En matière civile, ils ont le droit de rendre compte de tous les procès à moins que le Tribunal, tout en maintenant la publicité de l'audience, n'ait interdit le compte rendu des débats (art. 81 de la Constitution du 4 novembre 1848).

Ces publications sont légitimes ; les journaux tiennent de l'article 39 le *droit* de les faire ; elles ne les exposeront donc à aucune responsabilité même civile, *bien que le gérant ait eu l'intention de nuire et qu'un grave préjudice en soit résulté.*

De même, la *plainte* pourra être impunément publiée par le plaignant et les *jugements* pourront être reproduits par tout le monde. Une pareille publication ne donnera lieu à aucune action (art. 41 de la loi de 1881) ; *neminem lædit qui suo jure utitur* (85).

Un journal n'excède donc pas les droits de la presse, au point de commettre une faute de nature à entraîner une réparation pécuniaire, quand il se

(85) 26 novembre 1881, *Gaz. des Trib.* du 15 janvier 1882 et *Mon. Jud.* de Lyon du 13 janvier. — Dans le même sens, *jug.* du Trib. civ. de Lyon du 22 juillet 1881, *Monit. Jud.* du 24 octobre.

borne à annoncer successivement deux décisions judiciaires en sens contraire concernant un individu, si l'annonce du fait, déjà rendu public par la prononciation du jugement à l'audience, a été faite sans malveillance apparente et sans commentaire hostile. C'est ce qu'a très justement décidé le Tribunal civil de Lyon (86). Peu importe que le journaliste, en publiant le jugement ou l'arrêt, ait eu l'intention de nuire ; il suffit que son intention ne soit pas apparente, c'est-à-dire *ne se traduise pas* par des commentaires malveillants et hostiles. J'irai même, sur un point, beaucoup plus loin que le Tribunal ; je crois, en effet, que le journal qui a publié le jugement de condamnation n'est pas tenu de rapporter l'arrêt d'acquittement. En publiant le jugement, le journal a usé d'un droit ; peut-on dire qu'en n'insérant pas l'arrêt il se refuse à exécuter une obligation ? Cela me paraît insoutenable.

Le résumé et le récit par un journaliste d'un procès correctionnel (plus généralement d'un procès quelconque), ainsi que l'appréciation des circonstances qui ont donné lieu à ce procès, n'a pas le caractère d'un compte rendu des débats judiciaires lorsque les appréciations malveillantes de l'écrivain portent sur des faits étrangers à l'instance ; je ne puis qu'approuver l'arrêt rendu en ce sens par la Cour de Dijon (87). Elle a très justement accordé, dans l'espèce qui lui était soumise, le droit de

(86) La plainte peut être publiée avec l'autorisation du plaignant. C'est là un des rares cas où la loi concède *expressément* un droit à la presse.

(87) Dijon, ch. corr. 29 mars 1882, *Gaz. des Trib.* du 4 mai et *France judiciaire* VI. 2. 713.

réponse à la personne désignée dans le compte rendu ; il semble résulter des termes de l'arrêt que, si le journaliste n'a pas, dans son compte rendu, outrepassé les droits que lui accorde l'article 39, la personne désignée dans ce compte rendu comme partie au procès, n'a pas le droit de réponse de l'article 13. Tel est, dans tous les cas, le système que je défendrai plus loin (88).

Les explications précédentes vont être complétées par le commentaire de l'article 41 de la loi nouvelle.

ART. 41. « Ne donneront ouverture à *aucune* action, les discours tenus dans le sein de l'une des « deux Chambres, ainsi que les rapports ou toutes » autres pièces imprimées par ordre de l'une des « deux Chambres. — *Ne donnera lieu à AUCUNE action, « le compte rendu des séances publiques des deux Cham-* « *bres, fait de BONNE FOI dans les journaux. — Ne don-* « *neront lieu à AUCUNE action en diffamation, injure ou* « *outrage, ni le compte rendu FIDÈLE FAIT DE BONNE* « *FOI des débats judiciaires, ni les discours prononcés* « *ou les écrits produits devant les Tribunaux. — Pour-* « *ront néanmoins les juges, saisis de la cause et* « *statuant sur le fond, prononcer la suppression* « *des discours injurieux, outrageants ou diffama-* « *toires, et condamner qui il appartiendra à des* « *dommages-intérêts. Les juges pourront aussi,* « *dans le même cas, faire des injonctions aux avo-*

(88) L'article 40 de la loi de 1881 interdit « d'ouvrir ou d'annoncer « publiquement des souscriptions ayant pour objet d'indemniser des « amendes, frais et dommages-intérêts prononcés par des condamna- « tions judiciaires, en matière criminelle et correctionnelle, sous peine « d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de « 100 francs à 1,000 francs, ou de l'une de ces deux peines seule- « ment. »

« cats et officiers ministériels et même les suspendre
« de leurs fonctions. La durée de cette suspension
« ne pourra excéder deux mois, et six mois en cas
« de récidive dans l'année. — Pourront toutefois les
« faits diffamatoires étrangers à la cause donner
« ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action
« civile des parties, lorsque ces actions leur auront
« été réservées par les Tribunaux, et, dans tous les
« cas, à l'action civile des tiers. »

Le compte rendu des séances *publiques* des deux Chambres, fait *de bonne foi* dans les journaux, ne donne lieu à AUCUNE action ; l'article 41 a certainement voulu refuser l'action civile comme l'action publique. La preuve certaine de ce que j'avance est contenue dans l'article 41 lui-même ; il est certain, en effet, que si le compte rendu a été fait *de mauvaise foi*, la seule responsabilité qui soit encourue est la responsabilité *civile*. C'est seulement lorsque le compte rendu renferme quelque délit ordinaire, comme celui de diffamation, d'injure ou d'outrage, que l'action publique peut être exercée (89).

« L'infidélité et la mauvaise foi, dit la circulaire
« du garde des sceaux (90), ne tombent plus à elles
« seules sous le coup de la loi ; et l'article 7 de la loi
« du 25 mars 1822, qui en faisait un délit spécial,
« est entièrement abrogé. Mais une action pourra
« toujours être dirigée contre les auteurs des comp-
« tes rendus infidèles faits de mauvaise foi, dans le
« cas où ils contiendraient des imputations diffamatoires ou injurieuses, ou quelque autre délit
« caractérisé. »

(89) DUTRUC, n° 313 ; — FAIVRE et BENOIT-LÉVY, p. 196.

(90) *Circ. du Minist. de la justice*, du 9 novembre 1881, v° *Publications interdites* ; V. CELLIEZ et LE SENNE, *Loi de 1881*, p. 728.

Il s'agit évidemment dans l'article 41 du compte rendu fait par le journaliste et non du compte rendu officiel qui, lui, est forcément fait de bonne foi, puisqu'il est considéré comme l'œuvre de la Chambre. Les explications données au Sénat par M. Paris sont absolument décisives en ce sens (91).

L'immunité ne s'étend pas évidemment au compte rendu des discussions qui peuvent avoir lieu dans les bureaux de l'une ou l'autre Chambre (92).

Pour que le compte rendu des séances publiques du Sénat et de la Chambre des députés échappe à toute action (93), il suffit qu'il ait été fait *de bonne foi* (art. 41, § 2). Peu importe son *inexactitude*, pourvu qu'elle n'ait pas été le résultat d'un calcul; l'immunité protège le compte rendu (en admettant, bien entendu, qu'il ne contienne aucun délit) tant que les inexactitudes qui s'y rencontrent n'accusent pas la volonté de causer un dommage (94).

A l'égard des comptes rendus *judiciaires*, le législateur semble s'être montré plus sévère; d'après le paragraphe 3 de l'article 41, il faut, en effet, pour être à l'abri de toute action, que le compte rendu soit fait de bonne foi et *avec fidélité*.

(91) Ces explications sont rapportées dans l'ouvrage de MM. BAZILLE et CONSTANT, p. 225, n° 205. — Comp. DUTRUC, nos 308 et 311; — FAIVRE et BENOÎT-LÉVY, p. 196.

(92) BAZILLE et CONSTANT, n° 205, *in fine*; — DUTRUC, n° 311; — Orléans, 31 mai 1847 (*journ. du Pal.*, 49, 1, 363); — Nîmes, 13 janvier 1881, S. 81, 1, 42.

(93) Je répète que l'article 41 n'a édicté aucune peine; les comptes rendus dont il parle ne pourront donc, au plus, qu'engendrer la responsabilité civile.

(94) DUTRUC, n° 311; — FAIVRE et BENOÎT-LÉVY, p. 196; — BAZILLE et CONSTANT, n° 205.

Plusieurs jurisconsultes prennent le texte à la lettre et pensent que le compte rendu des débats judiciaires inexact, quoiqu'il ait été écrit avec une entière bonne foi et sans la moindre intention de nuire, donne lieu à l'action civile en responsabilité (95). J'aime mieux le système de MM. BAZILLE et CONSTANT et j'accepte sans hésiter leurs explications : « Nous croyons, disent-ils (96), qu'il n'y a là « qu'une erreur de rédaction, explicable par la pré-
« citation avec laquelle le Sénat a ajouté au projet
« de loi voté par la Chambre des députés la même
« immunité pour la presse, dans les débats judi-
« ciaires que dans les débats législatifs. L'intention
« du législateur nous paraît être la même dans les
« deux cas, qu'il s'agisse de compte rendu des débats
« législatifs ou des débats judiciaires; il n'a voulu
« réprimer, ce nous semble, que le compte rendu
« rédigé de mauvaise foi. *C'est déjà ce qu'on décidait*
« *sous l'empire de l'ancienne législation*, et nous
« croyons qu'il ne faut pas trop ici s'en tenir à la
« lettre, mais rechercher plutôt l'esprit de la loi. »

Ce système est, du reste, celui que la circulaire du ministre de la justice a consacré : « L'article 41,
« porte cette circulaire (97), consacre à nouveau
« l'immunité des débats parlementaires *et des débats*
« *judiciaires*. Il affranchit de toute poursuite, et no-
« tamment de toute action en diffamation, outrage
« ou injure, les comptes rendus des débats parle-
« mentaires *ou judiciaires*, et, à plus forte raison, les

(95) DUTRUC, n° 312; — FAIVRE et BENOIT-LÉVY, p. 196.

(96) BAZILLE et CONSTANT, n° 207.

(97) *Circ. n° Publications interdites*; V. CELLIER et Le SENNE p. 723.

« discours prononcés devant les Chambres, les rapports et autres pièces annexes des débats parlementaires, ainsi que les discours prononcés et les écrits produits *devant les Tribunaux*. Mais il ne couvre de cette immunité que *les comptes rendus de bonne foi*. Les comptes rendus *infidèles et de mauvaise foi* ne peuvent en bénéficier à aucun titre. » La circulaire applique donc les mêmes règles aux comptes rendus *législatifs* et aux comptes rendus *judiciaires* ; il ressort, à mon avis, très clairement des termes dont elle se sert, que le compte rendu *fait de mauvaise foi* et le compte rendu *infidèle* sont une seule et même chose. Et, en effet, qu'on veuille bien le remarquer, la loi s'est servie du mot « infidèle » et non du mot « inexact ». L'infidélité c'est quelque chose de plus que l'inexactitude ; un compte rendu infidèle est un compte rendu qu'on fait *volontairement* inexact.

Je conclus : qu'il s'agisse d'un compte rendu *législatif* ou d'un compte rendu *judiciaire*, les règles sont *les mêmes* ; l'inexactitude sans la mauvaise foi ne donne ouverture à aucune action, pas même à une action en dommages-intérêts basée sur l'article 1382 du Code civil. Cette action ne pourra naître que d'un compte rendu *dont les inexactitudes auront été commises avec l'intention de nuire* ; il va sans dire que la mauvaise foi ne se présumera pas comme dans le cas de diffamation, et qu'elle devra être prouvée par la partie lésée.

Devant quel Tribunal devra être portée l'action civile née d'un compte rendu fait de mauvaise foi ? La loi de 1881 n'ayant par aucune de ses dispositions dérogé aux règles admises auparavant, il faut, avec la jurisprudence antérieure à 1881, répondre

que l'action devra être déferée aux juges devant lesquels ont eu lieu les débats qui ont fait l'objet du compte rendu (98) et non à ceux du domicile du défendeur (99).

Il est nécessaire de résumer ces explications qui, je le sens, ont été un peu confuses ; je vais essayer de préciser nettement les droits qui sont accordés à la presse par la loi du 29 juillet 1881.

Les journaux ont le DROIT :

1° De publier les actes d'accusation et tous les autres actes de procédure criminelle ou correctionnelle *après* qu'ils ont été lus en audience publique (art. 38) ;

2° De rendre compte *des procès en diffamation où la preuve des faits diffamatoires est autorisée* ;

3° De rendre compte des procès pour *outrage, injure, offense*, portés devant la juridiction répressive, à moins que le *huis clos* n'ait été prononcé ;

4° De rendre compte de tous les procès portés devant les Tribunaux civils, à moins que le Tribunal, tout en maintenant la publicité de l'audience, n'ait interdit le compte rendu des débats (art. 87 du Code de procédure civile) ;

5° De publier la *plainte*, même dans les procès en diffamation ; seulement, il faudra l'autorisation du plaignant ;

6° De publier les *jugements*, même dans les procès

(98) Caen, 7 déc. 1868, et Cass., 13 févr. 1869 ; *Journ. du Minist. publ.*, t. XII p. 242 et 286 ; — Cass., 18 mai 1872, S. 72, 1, 281 ; — Cass., 5 juillet 1873, *Journ. du Minist. publ.*, t. XVI. p. 266 ; — *Angers*, 22 mars 1873, *ibid.*, t. XVIII p. 261.

(99) *Contrà*, DUTRUC, n° 316.

en diffamation, et malgré que le Tribunal ait prononcé le huis clos ou interdit le compte rendu des débats ;

7° De rendre compte (100) des débats parlementaires (101).

Quand l'article publié par un journal fera partie de l'une des sept classes que je viens d'énumérer, cette publication constituera *l'exercice d'un droit* ; c'est assez dire qu'elle ne donnera lieu à aucune action, même en dommages-intérêts : *Qui suo jure utitur, neminem lædit*.

Inversement, quand il sera impossible de voir dans la publication d'un article *l'exercice d'un droit*, le journal pourra toujours être actionné en vertu de l'article 1382 C. c., si l'article publié a causé un dommage réel et appréciable (102).

Je suis amené naturellement, pour faire l'application de ces principes, à critiquer plusieurs décisions de la jurisprudence.

(100) Voir ci-dessus les conditions que doivent remplir les comptes rendus pour que leur auteur soit à l'abri de toute action en responsabilité.

(101) Cette liste n'est pas absolument complète. On verra plus loin que les journaux peuvent relater les faits de la vie *publique*, à la seule condition de ne pas les dénaturer.

(102) Il est possible que des lois spéciales aient accordé à la presse certains droits de publication ; je n'ai pas à les étudier ici. Mais souvent il faudra considérer que le journaliste puise dans une *convention tacite* le droit de publier un article. Ex. : la presse peut, sans s'exposer à une action en dommages-intérêts, publier un compte rendu *fait de bonne foi* des représentations théâtrales. J'estime qu'il y a une *convention tacite* à cet égard entre la direction du théâtre et les artistes d'une part, et les journaux d'autre part. — Dans bien des cas, il faudra supposer une pareille entente, sous peine d'anéantir la presse.

(A) Le Tribunal civil de Lyon a déclaré plusieurs fois (103) que les journaux avaient le droit d'annoncer l'arrestation d'un individu. Cela me semble inadmissible. *Quel est le texte de loi qui accorde expressément ou tacitement ce droit à la presse ?* Il n'y en a pas ; or, en ce qui concerne la responsabilité civile, tout ce qui n'est pas permis est défendu.

(B) Le même Tribunal (104) a décidé qu'il est permis aux journaux, qui se donnent la mission de renseigner le public sur les entreprises industrielles, de publier *de bonne foi* des renseignements que leurs lecteurs ont intérêt à connaître, tel que la richesse d'un gisement houiller, pourvu toutefois que leurs colonnes soient ouvertes aux rectifications des parties intéressées. Pour faire accueillir une demande en dommages-intérêts, a dit le Tribunal au moins en substance, il faudrait que la société industrielle, qui se plaint des articles publiés sur son entreprise, justifiât que le journal, qui en est l'auteur, a été de mauvaise foi et qu'il a servi d'instrument à des haines intéressées et à des machinations ourdies contre elle. Le système du Tribunal ne me paraît pas juridique. Aucune loi ne *permet* aux journaux de renseigner leurs lecteurs sur les Sociétés industrielles ; en le faisant, *ils n'exercent pas un droit*. Eh bien, quiconque cause un préjudice à autrui, autrement que par l'exercice d'un droit, doit *malgré sa bonne foi* le réparer, car il s'est rendu coupable d'un *quasi-délit* (art. 1382, C. civ.).

(103) 22 juillet 1881, *aff. Bruyère*. — C. — le *Nouvelliste*, le *Lyon-Républicain* et le *Progrès*, *Monit. Jud.* du 24 octobre.

(104) Trib. civ. de Lyon, 8 juillet 1881, *Compagnie du Montcel-Sorbier* — C. — la *Bourse Lyonnaise*, *Monit. Jud.* du 14 octobre.

(C) La Cour de Lyon a, dans la même affaire (105), accepté la doctrine du Tribunal.

Une Société houillère a, d'après l'arrêt, le droit de rectifier les renseignements donnés sur la qualité, la richesse, l'avenir de ses gisements, dans le journal même qui les a publiés; mais elle ne peut prétendre à des dommages-intérêts qu'à la condition d'établir l'erreur *intentionnelle* des renseignements et le préjudice. Il en serait autrement, si un organe de publicité révélait au public des faits relatifs à la solvabilité, à la moralité d'une maison de commerce, c'est-à-dire les éléments intimes qui constituent le secret commercial.

Il m'est impossible de comprendre une pareille distinction; dans les deux cas, il s'agit d'une publication qui n'est pas *permise* par la loi; si elle a causé un dommage, il y a quasi-délit malgré la bonne foi de l'auteur de l'article.

(D) Enfin, le Tribunal civil de Lyon (106) a jugé qu'un journal avait le droit d'annoncer, même avec quelques détails erronés, s'ils sont insignifiants, un fait *vrai* se rattachant à une situation dont l'opinion publique est vivement préoccupée, alors que cette publication n'est accompagnée d'aucune imputation diffamatoire, ni même d'aucun commentaire.

J'estime que toutes ces décisions sont critiquables au même titre. La théorie de la jurisprudence sur la responsabilité civile en matière de presse se formule ainsi : Les journaux peuvent impunément

(105) 2^e ch., 21 juin 1882, *aff. la Compagnie du Montcel-Sorbier* — C. — la Bourse Lyonnaise : V. *Monit. jud.* du 30 décembre.

(106) 1^{re} ch., 30 juin 1883, *aff. Duivon*, — C. — le *Nouvelliste* : V. le *Monit. jud.* du 17 septembre.

rapporter les faits *exacts*, pourvu qu'ils le fassent *de bonne foi*; on n'obtiendra contre eux une condamnation à des dommages-intérêts que s'ils ont eu l'intention de nuire, c'est-à-dire s'ils ont dénaturé les faits ou en ont accompagné le récit de commentaires malveillants.

Je m'élève de toute ma force contre un pareil système. Certes, je suis un partisan convaincu de la liberté de la presse et je respecte les droits qui lui sont accordés par la loi. Mais, quand le législateur est, sur un point, resté muet, je dis avec le droit commun : aucune responsabilité pénale ne sera encourue ; *mais il y aura lieu à la responsabilité civile de l'article 1382 C. c. par cela seul qu'un préjudice aura été causé.*

Un journaliste n'a pas le droit, car la loi ne le dit nulle part, de raconter ce qui se passe sur la voie publique; il n'a pas le droit de publier, par exemple, que M. X... s'est cassé la jambe ou que ses chevaux se sont emportés. On objectera qu'une pareille défense est puérile, car elle n'évite aucun préjudice. C'est possible; ce que j'ai voulu établir, c'est qu'en droit pur, le journaliste qui publie un fait concernant une personne sans y être autorisé par la loi ou par une convention commet une *faute*. Toutes les fois qu'à cette faute (107) viendra s'ajouter un préjudice, il y aura lieu à la responsabilité édictée par l'article 1332 du Code civil.

Obligations de la presse. — Il résulte des explications précédentes que les journaux sont civi-

(107) La faute est ici celle de l'article 1383 C. c. Il y a eu, en effet, *imprudence* à parler d'autrui ; il ne faut pas se mêler des affaires des autres.

lement responsables des faits qu'ils publient sans y être autorisés par la loi ou par une convention. En précisant les *droits* de la presse, j'ai donc fait connaître ses *obligations*. Il en est une toutefois dont le législateur s'est spécialement occupé dans les articles 12 et 13 de la loi du 29 juillet 1881 ; je dois l'étudier ici.

Du droit de réponse. — Les articles 12 et 13 de la loi du 29 juillet 1881 accordent, dans certains cas, aux personnes nommées dans un journal le droit de répondre à l'article qui les concerne ; il faut, pour étudier la nature du droit de réponse, soigneusement distinguer entre les *dépositaires de l'autorité publique* et les *simples particuliers*.

Le droit de réponse, dit M. DALLOZ (108), rétablit l'équilibre entre les journalistes et les autres citoyens, autant, du moins, qu'il est au pouvoir du législateur de le faire. Il donne à ceux dont le nom a été, sans leur consentement, livré à la publicité la faculté de réclamer contre les assertions qui les concernent. Mais on comprend que cette satisfaction sera le plus souvent insuffisante ; aussi la loi de 1881 accorde, même à ceux qui ont usé du droit de réponse, l'action en dommages-intérêts (art. 13 de la loi de 1881) (108 *bis*).

I. — DÉPOSITAIRES DE L'AUTORITÉ PUBLIQUE. — DROIT DE RECTIFICATION. — ART. 12 DE LA LOI DE 1881.

La liberté dont jouit le journaliste ne peut aller

(108) DALLOZ, v^o *Presse-Outrage*, n^o 353.

(108 *bis*) Cass., 15 février 1834, voir le n^o 353, DALLOZ, v^o *Presse-Outrage* ; — PARANT, p. 151 ; — CHASSAN, t. II, p. 542 ; — DE GRATIER, t. II, p. 100, 107, 108.

jusqu'à lui permettre de dénaturer impunément les actes des fonctionnaires qui sont l'objet de ses critiques. C'est donc avec raison que l'article 12 de la loi de 1881 a accordé aux dépositaires de l'autorité publique le droit de rectifier les inexactitudes commises dans les articles les concernant. Ce n'est là que le droit de défense. S'il est utile que la vie publique des fonctionnaires s'étale au grand jour et que les actes par eux accomplis dans l'exercice de leurs fonctions subissent le contrôle de tous, il est juste qu'ils soient à l'abri de la calomnie.

La loi de 1881, en empruntant à la législation antérieure le principe consacré par l'article 12, l'a renfermé dans d'étroites limites. Les fonctionnaires avaient autrefois, notamment sous l'empire du décret de 1852, le droit d'imposer aux gérants des journaux l'insertion de toute réponse aux articles dont les appréciations leur avaient déplu. Désormais, la rectification d'*assertions inexactes se rapportant à la fonction* est la seule communication que les fonctionnaires aient le droit de faire insérer gratuitement dans les journaux.

On peut ramener à *trois* les conditions d'exercice du droit de réponse accordé aux dépositaires de l'autorité publique :

1° *Il faut que l'article auquel il est répondu ait porté sur des faits relatifs à la fonction.*

La question de savoir si cette première condition est remplie, est, on le comprend, une pure question de fait qu'on ne peut pas résoudre *à priori* ;

2° *Il faut que les faits aient été inexactement rapportés.*

C'est encore au Tribunal qu'il appartiendra de décider si le fait avancé par le journal était erroné,

et, par conséquent, s'il y avait lieu à rectification ;

3° *Il faut que la réponse ne dépasse pas le double de l'article du journal.*

Je dois faire remarquer que, même en offrant le paiement de l'excédent, un dépositaire de l'autorité publique ne serait point en droit d'exiger l'insertion de rectifications d'une étendue supérieure au double (109).

Si l'une quelconque de ces conditions fait défaut, le gérant pourra impunément refuser l'insertion ; s'il est actionné en refus d'insertion, le Tribunal devra le renvoyer des fins de la poursuite.

L'insertion des rectifications doit être faite *en tête* du journal, en tels caractères que le gérant juge convenables. On verra, au contraire, que les réponses des simples particuliers sont insérées *à la même place* que les articles qui les ont provoquées et qu'elles doivent être imprimées en mêmes caractères qu'eux (109 *bis*).

Quelles personnes doivent être rangées dans la classe des *dépositaires de l'autorité publique* ?

Au cours de la discussion des lois de 1819 et 1822, M. DE SERRE a déclaré que la loi avait entendu viser tous les *fonctionnaires* publics, dans l'acception légale du mot ; ce sont tous ceux qui, par délégation médiate ou immédiate du gouvernement, exercent dans un intérêt public une portion de son autorité.

Il faut suivre aujourd'hui les règles établies par la jurisprudence sous l'empire des lois antérieures, car il résulte très clairement des travaux préparatoires

(109) FAIVRE et BENOIT-LÉVY, p. 64 ; — DUTRUC, n° 61 ; — BAZILLE et CONSTANT, n° 59.

(109 *bis*) DUTRUC, n° 62 ; — FAIVRE et BENOIT-LÉVY, p. 63.

de la loi de 1881 que tel a été le vœu du législateur (110).

Ainsi, doivant être considérés comme dépositaires de l'autorité publique :

- 1° Les préposés du trésorier colonial (110 *bis*);
- 2° Les gardes établis par les cessionnaires d'un droit de péage pour assurer la perception de ce droit (111);
- 3° Les préposés à la perception des contributions indirectes (111 *bis*);
- 4° Les percepteurs des contributions directes (112);
- 5° Les gardes champêtres (112 *bis*);
- 6° Les appariteurs ou agents de police, lorsqu'ils exercent la surveillance qui leur a été confiée par l'autorité municipale (113);
- 7° Les fonctionnaires de l'ordre judiciaire, ceux de l'ordre administratif (113 *bis*);
- 8° Les maires (114).

C'est là une énumération certainement incomplète.

Tout dépositaire de l'autorité publique, aux termes de l'article 12, peut, dans certains cas, répon-

(110) V. Le *Journal officiel* du 25 janvier 1881, p. 44; — DUTRUC, nos 55 et 56.

(110 *bis*) Cass., 6 août 1852, D. P., 52, 5, 438.

(111) Orléans, 12 mai 1845, D. P., 45, 2, 175.

(111 *bis*) Colmar, 27 janvier 1836.

(112) Cass., 26 juin 1821.

(112 *bis*) Cass., 9 septembre 1819.

(113) Cass., 9 mars 1833.

(113 *bis*) Agen, 26 février 1869 et Cassation, 14 mai suivant (*Journ. du Minist. publ.*, t. XII, p. 57 et 287).

(114) Rennes, 9 juillet 1879 (*Journ. du Minist. publ.*, t. XXII, p. 145) et Cass., 20 novembre 1879; (*France judiciaire*, IV, 2, 245).

dre à un article de journal, mais il doit mesurer les termes de sa réponse ; il est certain que si, sous prétexte de rectification, il attaquait le journal ou proclamait des doctrines contraires aux principes qu'il a pour mission de défendre, le gérant serait fondé à refuser l'insertion : c'est ce que décidait la jurisprudence avant la promulgation de la loi nouvelle (114 bis).

Il y a pourtant un cas où le dépositaire de l'autorité publique n'a pas le droit de *rectification*, c'est celui où l'article auquel il veut répondre est contenu dans un compte rendu *officiel* ; mais le compte rendu des séances d'un *conseil municipal* n'a pas ce caractère et l'on peut répondre aux allégations qu'il contient, si d'ailleurs les conditions exigées par l'article 13 existent. C'est ce qu'a décidé, dans une affaire intéressante, le Tribunal correctionnel de la Seine (115).

Au mois de mai 1883 environ, une réunion publique avait été organisée à Paris par la *Ligue populaire royaliste*. Subitement la salle fut envahie par une foule d'anarchistes et de collectivistes, à la tête desquels se trouvait M. JOFFRIN, conseiller municipal. Il fut nommé président et à la fin de la séance on constata que la recette avait été confisquée par le nouveau bureau.

Au Conseil municipal, une question fut posée, à propos de ce dernier fait, par M. le colonel MARTIN à son collègue M. JOFFRIN. Celui-ci répondit qu'il

(114 bis) Cass., 5 août 1883, S. 53, 1, 790 : — Rennes, 9 juillet 1879 (*Journal du Minist. publ.*, t. XXII, p. 145).

(115) Trib. correct. de la Seine, 7 juillet 1883, *Gaz. des Trib.* du 9 juillet.

avait protégé les royalistes loin d'avoir usé de violence à leur égard, que, si la recette avait été saisie, c'est qu'elle avait été presque en totalité fournie par les républicains et qu'il était, par conséquent, fort juste que seule une œuvre républicaine en bénéficiât.

Ces explications parurent dans le compte rendu de la séance publié par le *Bulletin officiel municipal*.

Un des organisateurs de la réunion, voulant *rectifier* certaines assertions de M. JOFFRIN, adressa une lettre au *Bulletin*. Le gérant refusa de l'insérer en alléguant que le compte rendu de la séance était un compte rendu *officiel* à raison duquel il ne pouvait être tenu d'insérer aucune *rectification*.

L'affaire fut portée devant le Tribunal correctionnel; il décida que le compte rendu des séances du Conseil municipal ne saurait être assimilé à celui des séances du Parlement, et que, par suite, il pouvait faire l'objet de rectifications (115 *bis*).

L'infraction aux prescriptions de l'article 12 constitue, à mon avis, non pas un délit, mais une *contravention purement matérielle*; l'intention de nuire n'en est pas une condition nécessaire. Telle est, du reste, l'opinion de la Cour de cassation; elle a plusieurs fois décidé que la contravention pouvait résulter de la négligence ou de l'inexactitude du gérant dans l'accomplissement de l'obligation qui lui est imposée et ne saurait être effacée par l'allégation, même justifiée, de sa bonne foi (116).

(115 *bis*) La demande fut néanmoins rejetée par la raison que le demandeur n'avait pas été suffisamment désigné dans le compte rendu. Jug. du 7 juillet 1883, *Gaz. des Trib.* du 9 juillet.

(116) Cass., 5 août 1853, deux arrêts, S. 83. 1.790.

Mais il ne faut pas oublier que le gérant n'est plus aujourd'hui à la merci des dépositaires de l'autorité (116 *bis*). Il a le droit de vérifier si leurs communications présentent bien réellement le caractère de rectifications qui seul en rend l'insertion obligatoire, et si elles n'excèdent pas les limites que leur assigne la loi. Par conséquent, son refus d'insertion ne constitue pas nécessairement la contravention de l'article 12 ; le Tribunal saisi de la difficulté dira si le gérant était tenu d'insérer la lettre que lui avait adressée le fonctionnaire. Si le Tribunal estime que l'insertion était obligatoire, la peine de l'article 12 a été encourue par le gérant, *malgré sa bonne foi* ; quand même il aurait sincèrement cru que la réponse ne remplissait pas les conditions exigées pour que son insertion fût obligatoire, il devra être puni. C'est que, je l'ai dit, l'infraction aux prescriptions de l'article 12 constitue une contravention purement matérielle ; c'est ce qu'on appelle un *délit-contravention*, c'est une infraction qui est, malgré la bonne foi de son auteur, punie de peines correctionnelles (117).

II. — SIMPLES PARTICULIERS. — DROIT DE RÉPONSE.
— ART. 13 DE LA LOI DE 1881.

L'article 13 de la loi nouvelle reproduit la législation antérieure sur le droit de réponse ; il n'a innové qu'en fixant la place et le caractère de l'insertion et en

(116 *bis*) Autrefois, le fonctionnaire qui usait du droit de *communiqué* était seul juge de la forme et de la teneur des documents dont il requérait l'insertion.

(117) *Contra* : DUTRUC, n° 63 ; — FAIVRE et BENOIT-LÉVY, p. 64 ; — Dans le même sens que la Cour de cassation. v. MM. CELLIEZ et LE SENNE, *Loi de 1881 sur la presse*, p. 112.

déterminant le tarif d'après lequel elle serait payée au journal. Cet article est ainsi conçu :

« Le gérant sera tenu d'insérer dans les trois
« jours (117 bis) de leur réception ou dans le plus
« prochain numéro, s'il n'en était pas publié avant
« l'expiration des trois jours, les réponses de toute
« personne *nommée* ou *désignée* dans le journal ou
« écrit périodique, sous peine d'une amende de 50
« à 500 francs, sans préjudice des autres peines et
« dommages-intérêts auxquels l'article pourrait
« donner lieu. — Cette insertion devra être faite à
« *la même place et en mêmes caractères* que l'article
« qui l'aura provoquée. — Elle sera *gratuite* lorsque
« les réponses ne dépasseront pas le *double* de la
« longueur dudit article. Si elles le dépassent, le
« prix d'insertion sera dû pour le surplus seulement.
« Il sera calculé au prix des *annonces judiciaires*. »

(A) *Etendue du droit de réponse. — Prix et nature de l'insertion. — Délais.*

L'article 13 contient, ai-je dit, une double innovation. D'une part, il ajoute aux prescriptions des lois antérieures, en exigeant que l'insertion soit faite *à la même place et en mêmes caractères* que l'article qui a provoqué la réponse ; c'est là une disposition

(117 bis) Le délai de trois jours n'est pas *franc* ; le jour de la réception de la réponse et celui de l'insertion y sont compris. C'est, du moins, ce qu'enseignent MM. DUTRUC, n° 79, BAZILLE et CONSTANT, n° 68, FAIVRE et BENOIT-LÉVY, p. 67. — Je ne puis accepter leur système en ce qui concerne le jour de la réception de la réponse. Il est bien évident, en effet, qu'un journal qui n'a qu'une édition, le matin, ne peut pas être tenu d'insérer *avant le lendemain* la réponse qu'il reçoit. Je pense donc que la lettre reçue par lui le 1^{er} pourra être publiée le 2, le 3 ou le 4.

dont il n'est pas besoin de faire ressortir l'équité (118). D'autre part, il veut, quand la réponse est de plus du *double*, que la partie non gratuite soit payée au prix des *annonces judiciaires* (118 *bis*). MM. FAIVRE et BENOIT-LÉVY craignent « que certaines personnes « n'abusent du bon marché du prix de ce qui dépas- « sera le double de la longueur de l'article pour « répondre trop longuement... » Je ferai remarquer, avec M. DUTRUC, qu'il était à redouter qu'en vue d'entraver l'exercice du droit de réponse, les journaux n'élevassent parfois le prix de leurs annonces à un chiffre excessif. « Entre deux bases de calcul « prêtant également à la fraude le législateur a « choisi celle qui était le plus favorable au droit de « défense et on ne peut que l'en louer. » (119)

Le prix d'insertion des *annonces judiciaires* n'est plus aujourd'hui déterminé par un tarif spécial; il doit être débattu avec les propriétaires ou gérants de journaux (119 *bis*). Il est certain que le journaliste peut exiger à l'avance le prix de l'insertion (120); je pense qu'il serait injuste de l'exposer à un refus de paiement après l'insertion, refus que l'insolvabilité de l'auteur de la réponse pourrait quelquefois rendre

(118) V. DUTRUC, n° 65.

(118 *bis*) Sous l'empire de la loi du 9 septembre 1835, la partie non gratuite de la réponse était payée au prix des *annonces du journal*. (V. PARANT, *Lois de la presse*, p. 441, n° 3; CHASSAN, *Délits et contravention de la parole, de l'écriture et de la presse*, t. I, p. 648; DALLOZ, *v° Presse-Outrage*, n° 350).

(119) DUTRUC, n° 66.

(119 *bis*) Le décret du 17 février 1852, qui permettait aux préfets de régler le tarif des *annonces judiciaires* a été certainement abrogé par l'article 68 de la loi du 29 juillet 1881. V. DUTRUC, n° 67.

(120) V. la discussion de la loi au Sénat, séance du 9 juillet 1881.

insurmontable (120 bis). Si la personne qui requiert l'insertion de sa réponse ne consignait pas préalablement le montant de ce que coûtera l'insertion de la partie non gratuite, il me semble que le gérant *serait tenu* d'insérer la réponse depuis le commencement jusqu'à concurrence du double de la longueur de l'article, sauf à laisser le surplus *sur le marbre* (121); cette solution est, à mon avis, commandée par le texte même de l'article 13.

Quand la réponse ne dépassera pas le double de la longueur de l'article qui l'a provoquée, le gérant sera-t-il toujours tenu de l'insérer? Certainement non. Le législateur de 1881 est muet sur les causes qui peuvent justifier le refus d'insertion, mais la jurisprudence est à ce sujet depuis longtemps établie. Elle décide que le droit de réponse n'a de limite que dans le pouvoir qui appartient aux Tribunaux d'en refuser l'exercice, lorsque la réponse est contraire *aux lois, aux bonnes mœurs, à l'intérêt légitime d'un tiers, ou à l'honneur du journaliste lui-même* (121 bis). Les expressions un peu vives et les appréciations sévères que contient la réponse ne suffiraient

(120 bis) V. BAZILLE et CONSTANT, n° 69; — CHASSAN, t. 1, n° 943; — DE GRATTIER, t. II, p. 352; — DALLOZ, v° *Presse-Outrage*, n° 351; En sens contraire: — Riom, 14 janvier 1844, S. 47. 2. 502; — Paris. 16 mai 1850, J. P. 50. 1. 645; — Metz, 23 mai 1860. D. P. 61. 2. 55, (121) En ce sens: FAIVRE et BENOIT-LÉVY, p. 68. *Contra* DUTRUC, n° 70.

(121 bis) Cass., 11 septembre 1829, 24 août 1832, 1^{er} mars 1838, 26 mars 1841, 29 janvier 1842, 27 novembre 1845 et 20 juillet 1854. S. 33. I. 149; 38. I. 447; 42. I. 274; 46. I. 209; 54. I. 663; — Besançon 20 juin 1877, *Journ. du Minist. publ.*, t. XX, p. 136; Cass., 18 novembre 1881; *France Judiciaire* VI, II, 178; — Cass. ch. crim, Bulletin du 17 août 1883.

pas pour autoriser le journaliste à refuser l'insertion, si elles étaient justifiées par la gravité et la véhémence de l'attaque (122).

L'insertion à laquelle le projet assujettissait le gérant était celle des *rectifications* de toute personne nommée ou désignée dans un journal. M. CUNÉO d'ORNANO fit très justement remarquer que le mot *rectification* semblait indiquer que la réponse devait se borner au *redressement d'un fait erroné*. « Mais il peut y avoir dans un article, a-t-il dit, autre chose qu'une articulation de fait; il peut s'y trouver des réflexions, des considérations d'ordre purement moral qui touchent à l'honneur de la personne nommée ou désignée. Ne faut-il pas alors que cette personne ait droit, non seulement à une simple rectification de fait, mais à une réponse plus générale? C'est pour cela que le mot réponse de l'ancienne législation me paraît meilleur et je demande qu'il soit rétabli. » (122 bis)

(B) *Quelles personnes peuvent exiger l'insertion ?*

Le droit de réponse (123) appartient non seulement

(122) Paris, 11 mai 1854. S. 54. 1. 663. — Le Tribunal saisi d'une action contre le gérant d'un journal pour refus d'insertion d'une réponse à un article publié dans ce journal ne peut apprécier le mérite de la demande que par la connaissance de l'article publié par le journal et de la réponse dont l'insertion est demandée. Toute demande d'audition de témoins sur les faits et circonstances qui ont pu motiver ou accompagner le refus d'insertion doit être rejetée (*Clémenceau-C-Le Morning News*, 22 novembre 1883, *Gaz. des Trib.* du 23 nov.).

(122 bis) Séance de la Chambre des députés du 26 février 1881.

(123) Si le journaliste, en insérant la réponse, fait sur elle des observations, l'auteur de la réponse pourra en adresser une seconde et exiger son insertion. La disposition de l'article 13 deviendrait illusoire si le dernier mot devait rester au journaliste (BAZILLE ET CONSTANT, n° 64; — *Riom*, 14 janvier 1844. D. P. 47. 2. 220).

à toute personne qui a été *nommée* dans un journal, mais à toute personne qui y a été seulement *désignée* (123 *bis*). Il faut toutefois, bien entendu, que les termes de l'article qui a motivé la réponse soient assez clairs pour qu'il n'y ait pas de doute sur l'identité de la personne désignée (124). Par exemple, un officier de l'armée est suffisamment désigné dans un article de journal où sont exposés et blâmés des faits *qui ne peuvent avoir été accomplis que par ses ordres*, et il est dès lors fondé à exiger l'insertion d'une réponse à cet article (124 *bis*).

Le droit de réponse peut être exercé, comme par tout autre citoyen, par le rédacteur ou le gérant d'un journal vis-à-vis d'un autre journal. Il faut cependant faire une distinction.

S'il s'agit dans l'article incriminé *du journal lui-même*, aucun droit de réponse n'est ouvert (125). La polémique entre journaux, qui est une condition de leur existence, deviendrait impossible si chaque article où une autre feuille serait visée pouvait donner lieu à l'exercice du droit de réponse (125 *bis*). MM. BAZILLE et CONSTANT font très justement remarquer qu'ouvrir le droit de réponse dans le journal adverse « serait, dans beaucoup de cas,

(123 *bis*) Une personne qui n'est ni nommée ni désignée dans un journal ne peut pas répondre, sous prétexte que l'article lui cause un préjudice. V. arrêt de Paris du 31 juillet 1879. *Journ. du Minist. publ.*, t. XXII, p. 237.

(124) DUTRUC, n° 73 ; — BAZILLE et CONSTANT, n° 66.

(124 *bis*) Metz, 23 mai 1850, D. P. 51. 2. 53.

(125) BAZILLE et CONSTANT, n° 66 ; — DUTRUC, n° 74. *Contrà* : Orléans, 28 septembre 1859, S. 60. 2. 27 ; — DE GRATTIER, t. II, p. 102, n° 4 ; — DALLOZ, n° 3,409.

(125 *bis*) DUTRUC, n° 74. — Conf., CHASSAN, t. I, n° 950.

« fournir à une feuille sans importance l'occasion
« de bénéficier de la publicité d'un journal plus
« considérable, ce serait mettre enfin entre les
« mains du journaliste une arme dont il n'a pas
« besoin. »

Si, au contraire, la discussion sortant des limites de la modération, a dégénéré en personnalités blessantes et si l'article incriminé a visé et atteint *le journaliste lui-même*, il n'est pas douteux qu'il puisse réclamer le bénéfice de l'article 13 (126).

Avant le 29 juillet 1881, il y avait controverse sur le point de savoir si le droit de réponse pouvait être exercé *par les héritiers* d'une personne nommée ou désignée dans un journal (126 *bis*). La question est aujourd'hui formellement tranchée par le dernier paragraphe de l'article 34 de notre nouvelle loi.

Si le journal vient à cesser sa publication avant d'avoir inséré la réponse (127) et après l'expiration des délais de l'article 13, je crois que les Tribunaux pourraient ordonner l'impression et l'affiche, aux frais du gérant, tant de la réponse que de l'extrait des motifs et du dispositif du jugement qui a reconnu la légitimité de celle-ci (127 *bis*). Ils pour-

(126) Douai, 16 juin 1845. S. 47. 2. 497.; — Orléans, 28 septembre 1859. S. 60. 2. 27; — Tribunal corr. du Havre, 30 mai 1870, *Journ. du Minist. publ.*, t. XIII, p. 180; — Rouen, 15 juillet 1870, *ibid*; — DE GRATTIER, t. II, p. 102, n° 4; — CHASSAN, t. I, n° 950; — DALLOZ, n° 3,409.

(126 *bis*) V. DALLOZ, *vo Presse-Outrage*, n° 338. — Voir *infra*, dans le premier chapitre de la 2^e partie, les explications que je donnerai sur la *diffamation envers les morts*.

(127) V. *infra* les observations que je présenterai sur la compétence *ratione loci* dans le cas de refus d'insertion. — V. 2^e partie, ch. 3, sect. 1.

(127 *bis*) Metz, 23 mai 1850. D. P., 51, 2, 55; — DETRAC, n° 80.

raient aussi en ordonner l'insertion dans un autre journal aux frais du gérant de la feuille qui ne paraît plus; mais je ne saurais admettre que le journal pût être *contraint* à faire une insertion qui n'est prescrite ni par l'article 12, ni par l'article 13 (128).

L'infraction aux dispositions de l'article 13 constitue, à mon avis, un *délit-contravention*, c'est-à-dire que l'intention délictueuse n'en est pas une condition nécessaire; la peine de l'amende sera encourue malgré que le gérant ait agi avec la plus entière bonne foi (128 *bis*).

L'article 13 a le soin de dire qu'il ne suffit pas au gérant, pour échapper à toute responsabilité, soit pénale, soit *civile*, de faire l'insertion réclamée par l'auteur de la réponse. La personne nommée ou désignée dans le journal conserve, même après la publication de sa réponse, le droit d'agir contre le gérant à raison du caractère délictueux ou dommageable de l'article qui l'a provoquée (129).

Il me reste, en ce qui concerne le droit de réponse, une dernière question à étudier.

Je suppose qu'une personne nommée ou clairement désignée dans un journal adresse au gérant une réponse satisfaisant aux prescriptions de l'ar-

(128) DALLOZ, n° 348; — FAIVRE et BENOIT-LÉVY, p. 67; — PETIT, p. 57. — Il va sans dire que le refus d'insertion, comme toute faute, peut, s'il a causé un préjudice à la personne qui a requis l'insertion, entraîner contre le gérant une condamnation à des dommages-intérêts. Comp. FAIVRE et BENOIT-LÉVY, p. 68.

(128 *bis*) En ce sens, V. CELLIEZ et LE SENNE, p. 112; — Arrêts de la Cour de cassation du 5 août 1853. S. 53, 1, 790. — *Centrà*, DUTRUC, n° 63 et 81; — FAIVRE et BENOIT-LÉVY, p. 68.

(129) DUTRUC, n° 83.

ticle 13 (129 *bis*). Pourra-t-il en refuser l'insertion, sous le prétexte que l'article n'a causé *aucun préjudice* à la personne nommée ou désignée? En d'autres termes, faut-il que la personne nommée ou désignée ait, pour demander l'insertion, un *intérêt* à le faire?

Voici, sur ce point, comment s'expriment MM. BAZILLE et CONSTANT :

« Il faut donc décider, d'après les travaux préparatoires, que le droit de réponse, se rattachant au droit de la défense personnelle, doit être étendu plutôt que restreint par les Tribunaux. Il suffit que l'on ait été l'objet d'un article de journal, même sous le rapport d'une simple critique littéraire (130), pour avoir le droit d'insérer dans ce journal une réponse; il n'est pas nécessaire que l'article ait été injurieux ou diffamatoire, ni même inexact (131).

« Cependant encore faut-il que la personne nommée ait un *intérêt* à demander l'insertion : c'est en effet un principe général, que sans intérêt il n'y a pas d'action, et rien n'y fait échec en cette matière; mais les Tribunaux doivent sur ce point se montrer très larges et admettre l'intérêt le plus minime.

(129 *bis*) La question que je vais examiner se posera dans les mêmes termes sur l'article 12, quand la lettre d'un fonctionnaire sera bien réellement une lettre de *rectification*.

(130) Cass., 29 nov. 1843. D. P. 46. 1. 42. Mais l'auteur qui a donné son ouvrage à un journal pour compte rendu n'est pas admis à répondre, si la critique a été sérieuse et mesurée (Seine, 16 janvier 1847, D. P. 47. 4. 391). Il y a là une *convention tacite*.

(131) Le droit de réponse doit toutefois être exercé avec d'autant plus de discrétion, de mesure et de modération, que celui qui l'exerce est un homme politique et un publiciste de profession (Cour de Paris, 10 déc. 1880, *France judiciaire*, V. 2. 203).

« Le gérant ne peut de son propre mouvement
« refuser la réponse, si ce n'est dans le cas où elle
« renferme un crime ou un délit, ou bien encore
« une diffamation à l'égard du journaliste ou d'un
« tiers (132). »

Je ne puis accepter ce système par la raison bien simple qu'il est absolument contraire à la lettre et même à l'esprit de la loi. « Le gérant, porte l'article 13, *sera tenu d'insérer*, dans les trois jours de leur réception ou dans le plus prochain numéro, s'il n'en était pas publié avant l'expiration des trois jours, les réponses de *toute* personne nommée ou désignée dans le journal ou écrit périodique, sous peine, etc..... » Certes, voilà une disposition qu'il est facile d'interpréter. *Toute* personne nommée ou désignée *peut* répondre et le gérant *est tenu* d'insérer sa réponse ; voilà bien ce que dit l'article 13. Il est besoin de baser sa demande d'insertion sur un dommage souffert ! Où voit-on de la part du législateur pareille exigence ? On objecte : pas d'intérêt, pas d'action. Soit ! je ne conteste pas la règle ; je dis seulement que l'article 13 y consacre une exception en termes formels : *toute* personne nommée ou désignée a le droit d'exiger l'insertion de sa réponse.

MM. BAZILLE et CONSTANT ne paraissent, d'ailleurs, pas absolument fixés sur la question. Voici, en effet, ce qu'ils déclarent au numéro 62 de leur commentaire de la loi de 1831 : « Aux termes de l'article 13, toute

(132) Lorsque la réponse contient des appréciations trop vives et même blessantes pour des tiers, même pris en masse et sans dénomination spéciale (dans l'espèce des électeurs), l'insertion peut en être valablement refusée (arrêt de Paris, 10 déc. 1880, *France judiciaire*, V. 2. 203).

« personne nommée ou désignée dans le journal
« jouit du droit de réponse. *Le journaliste n'a point*
« *à s'enquérir de l'intérêt ou du but de celui qui répond,*
« *le droit existe par cela seul que la personne a été dé-*
« *signée dans un article.* »

Un pareil défaut de logique juge un système.

Je puis invoquer à l'appui de mon opinion les travaux préparatoires de la loi du 25 mars 1822 :
« Le journaliste, a dit M. de PEYRONNET à la Cham-
« bre, ne doit pas être juge de la réponse, en ce sens
« seulement qu'il ne peut juger de son utilité ou de sa
« nécessité, dans l'intérêt de son auteur. Aussi, que le
« particulier qui la présente ait tort ou raison de se
« trouver offensé, dès lors qu'il a été désigné, le journa-
« liste doit insérer la réponse. Mais cette obligation
« ne peut entraîner celle de publier un article coupa-
« ble; et c'est ici qu'il redevient, par la nécessité des
« choses, juge non de l'opportunité de la réponse,
« mais de ce que la réponse peut contenir.... » (133)

Je me crois donc en droit de dire que toute personne nommée ou désignée dans un article de journal peut y répondre, même si elle n'y a aucun intérêt; ou plutôt, l'auteur de la réponse sera exceptionnellement et d'après les termes de l'article 13 lui-même *seul juge de son intérêt.*

Le droit de réponse — c'est pour cette raison que je m'en suis occupé dans cette partie de mon travail — est la première sanction de la *faute* commise par

(133) Discours de M. de Peyronnet à la Chambre, séance du 4 mars 1822, *Moniteur* du 13. On pourra consulter sur l'étendue du droit de réponse une étude publiée dans la *France Judiciaire* (II, 1, 295 et 318), par M. G. VIBERT, qui était en 1883 substitut du Procureur général à Orléans.

le journaliste. Sans doute, tout fait de publication dommageable engendre au profit de la partie lésée une action en dommages-intérêts, mais un procès est chose compliquée et la réparation se fait quelquefois bien longtemps attendre. Le législateur a voulu un remède plus immédiat : il a accordé le droit de réponse.

L'article 13 vient à l'appui de ma théorie sur la *faute civile* en matière de presse. J'ai dit, on s'en souvient, que TOUT FAIT DE PUBLICATION QUI N'EST PAS PERMIS EXPRESSÉMENT OU TACITEMENT PAR LA LOI OU PAR UNE CONVENTION EST UNE FAUTE. L'article 13 le déclare implicitement en obligeant les journaux à insérer la réponse de toute personne nommée ou désignée. Le droit de réponse est, cela ne saurait être contesté, la première réparation accordée par la loi à la personne visée dans un article de journal. Or — ceci est également certain — la loi n'accorde de réparation que si une *faute* a été commise. On voit donc bien que, d'après l'article 13 lui-même, le fait de nommer ou de désigner une personne sans son autorisation est une *faute*.

Il est cependant un cas, on le devine aisément, où la personne nommée ou désignée n'aura pas le droit d'exiger l'insertion d'une réponse. C'est celui où la publication faite par le journaliste ne constituera pas une *faute*. Ainsi, les journaux peuvent rendre compte des débats judiciaires, publier les jugements ; les personnes désignées dans ces comptes rendus ou dans ces jugements n'auront pas le droit de réponse créé par l'article 13 (134). Je ne cite

(134) *Contrà* : Rouen, arrêt du 29 mars 1884, *Gaz. des Trib.*, du 23 avril.

ici que ces deux exemples et je renvoie pour des détails aux explications que j'ai données à propos de la *faute*.

Règles auxquelles obéit l'action en réparation du dommage souffert.

L'action en dommages-intérêts née d'un fait de publication qui ne donne pas ouverture à l'action publique est soumise, en ce qui concerne son *exercice*, son *extinction* et son *recouvrement*, à toutes les règles du droit commun :

1° Elle sera portée devant les Tribunaux d'ordre *civil* ou *commercial*, suivant les règles de leur compétence respective ;

2° La prescription *civile* lui sera seule opposable ;

3° La condamnation ne sera pas exécutoire par la voie de la *contrainte par corps* (135) ;

4° La *solidarité* proprement dite que l'art. 55 du Code pénal fait peser sur tous les individus condamnés pour un même délit ne sera pas applicable (136).

Ces conséquences résultent, sans aucun doute, du *caractère* de l'action. Mais, sans aucun doute aussi, le Tribunal saisi doit *d'office*, et sans que le prévenu ait besoin d'alléguer qu'il a commis un délit, étudier les faits en eux-mêmes, les apprécier dans leur nature et leur caractère, et, s'il pense qu'il y a délit, appliquer les règles faites *pour l'action ci-*

(135) La loi du 22 juillet 1867 a supprimé la contrainte par corps en matière civile (art. 1).

: (136) Mais une jurisprudence constante prononce la condamnation *in solidum*.

vile du délit, se déclarer incompétent si l'affaire est de la compétence exclusive de la Cour d'assises, prononcer l'extinction de l'action civile, si la prescription pénale est acquise au défendeur (137).

(137) Ces renseignements sont empruntés à un article très intéressant de M. GARRAUD sur *la responsabilité civile en matière de presse* (*France Judiciaire* du 1^{er} juin 1883).

DEUXIÈME PARTIE

FAITS DE PUBLICATION PAR LA VOIE DE LA PRESSE

PUNIS PAR LA LOI — ACTION CIVILE

CHAPITRE PREMIER

A QUI APPARTIENT L'ACTION CIVILE ? QUI PEUT L'EXERCER ?

SECTION PREMIÈRE

A QUI APPARTIENT L'ACTION CIVILE ?

Les délits de presse de nature à créer une responsabilité civile sont ceux qui ont été commis contre les personnes ; celles-ci sont *physiques* ou *morales*, suivant que leur existence est l'œuvre de la nature ou de la loi.

I. — PERSONNES PHYSIQUES

Il faut, avec les articles 1 et 63 du Code d'instruction criminelle, dire que l'action civile appartient à tous ceux auxquels l'infraction a causé un dommage (138). C'est une question de fait, que les Tribu-

(138) J'ai dit plus haut qu'il y avait deux éléments constitutifs de la responsabilité civile : 1^o la *faute*, 2^o le *dommage*. Le premier existe toujours quand le fait invoqué est un délit pénal et les juges devront nécessairement allouer des dommages-intérêts par cela seul que la réalité du dommage sera établie. Voici ce que dit à ce sujet M. Sour-

naux trancheront souverainement et qui peut se formuler ainsi : celui qui intente l'action civile, ou au nom duquel elle est exercée, a-t-il été lésé *personnellement* par l'infraction ? Si oui, l'action est recevable ; si non, elle n'est pas fondée. Voilà le criterium infallible.

Mais — et c'est important à remarquer — il n'est pas nécessaire que l'infraction ait été dirigée contre nous-mêmes pour que nous puissions agir en notre nom ; il suffit qu'en frappant d'autres personnes, elle nous atteigne indirectement, car on peut être lésé *personnellement* par une infraction, sans en être *directement* victime.

Par exemple, on n'hésitera pas à autoriser un mari ou un père à exercer en son nom, et en tant que partie lésée, l'action civile naissant d'une diffamation ou d'une injure dirigée contre sa femme ou son enfant, alors que la publication injurieuse ou diffamatoire rejaillit sur lui (139).

Mais la femme, dit M. DALLOZ, ne peut pas agir à raison de l'offense faite à son mari (140) ; elle n'est

DAT (*De la Responsabilité*, t. I, n° 14) : « La qualification des actes par « la loi pénale est décisive en ce sens que toute infraction à la loi « pénale que chacun est tenu de connaître et de respecter, quelle que « soit sa gravité en morale et dans le for intérieur, constitue une « faute, qui motive suffisamment une demande de dommages-intérêts. « Les Tribunaux ne pourraient se refuser à la prononcer, en se fonde- « dant sur le caractère de l'acte. Le législateur a déterminé lui-même « ce caractère. Il n'appartient pas au juge de l'apprécier autrement. » Cela suppose, bien entendu, que le prévenu ou l'accusé a été condamné.

(139) SOURDAT, op. cit. t. I. n° 39 ; — GARRAUD, op. cit. p. 448. — Il faut admettre cette solution même dans le cas où l'enfant serait majeur ou émancipé.

(140) V. DALLOZ, *1^{re} Instruction criminelle*, n° 98, *in fine*.

pas, en effet, chargée de le protéger. En tout cas, il est plus naturel que le mari, qui devait lui donner son autorisation pour agir, agisse lui-même. Il m'est impossible d'accepter un pareil système ; la femme souffre autant et peut-être plus des injures faites à son mari que celui-ci des offenses dont sa femme a été la victime ; comme son mari, la femme pourra intenter l'action, si elle a *personnellement* souffert ; à défaut de l'autorisation maritale, elle obtiendra celle de la justice.

On admet encore que tout parent peut poursuivre l'injure ou la diffamation dont son parent a été victime, et aussi qu'un maître peut demander réparation pour l'injure faite à son domestique dans le service auquel il l'emploie (141). « En vertu du même « principe, dit M. GARRAUD, les maîtres et les com-
« mettants, ainsi que les instituteurs et les artisans,
« peuvent agir en leur nom personnel, toutes les
« fois que l'infraction qui a lésé soit leurs domes-
« tiques ou préposés, soit leurs élèves ou apprentis,
« les a lésés eux-mêmes. » Je le pense aussi ; mais l'action civile est toujours, il ne faut pas l'oublier, subordonnée à la réalité du préjudice souffert (142). C'est l'application pure et simple du droit commun.

CRÉANCIERS. Les *créanciers* d'un individu auquel appartient l'action civile peuvent l'exercer en son nom ; mais l'article 1166 du Code civil qui pose le

(141) LE SELLYER, *De l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, t. I, p. 363, n° 263 ; — FAUSTIN-HÉLIE, I, nos 542 et suiv. ; — HAUS, 2, 1371, 1372 ; — GARRAUD, *Précis de droit criminel*, p. 448.

(142) Le maître a évidemment intérêt à agir si les injures adressées à son domestique ont eu pour but de l'outrager lui-même. C'est l'intention de l'agent qu'il faut ici consulter.

principe a soin de déclarer qu'ils ne peuvent, en aucun cas, exercer les actions *attachées à la personne* (143). Parmi ces dernières, les auteurs s'accordent à placer l'action en dommages-intérêts pour crimes ou délits contre les personnes (144).

CESSIONNAIRES. Les *cessionnaires* ont incontestablement le droit d'exercer l'action civile. Toutefois ils ne peuvent *porter plainte qu'au nom* de la partie lésée, car la plainte est essentiellement personnelle à celui qui a souffert (145).

Tout le monde admet que l'action en dommages-intérêts résultant d'une infraction est susceptible d'être cédée, comme toute autre action ayant pour objet un intérêt pécuniaire. Le cessionnaire l'intentera *au nom du cédant* dont il exercera tous les droits.

Les juges qui trouvent la demande fondée peuvent sans doute dépasser, dans la fixation du montant de l'indemnité, le prix réel de la cession (146); mais,

(143) Art. 1166 C. c. : « Néanmoins, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement *attachés à la personne*. »

(144) Il va sans dire que les créanciers ne pourraient exercer l'action en dommages-intérêts, même dans le cas où le fait de *publication* qui lui a donné naissance ne serait pas puni par la loi du 29 juillet 1881.

(145) Nous ne pouvons porter plainte *en notre nom personnel* qu'à raison d'un fait qui nous lèse *personnellement*. Or, le cessionnaire de l'action n'a pas souffert *personnellement*. Si l'injure ou la diffamation est dirigée contre un mineur, un interdit, une femme mariée, *personnellement* et à l'exclusion du père, du tuteur, du mari, la plainte doit être portée par ces derniers, mais *au nom du fils mineur, du pupille, de la femme, ou comme exerçant leurs droits ou les autorisant*) V., sur la capacité pour rendre plainte, CHASSAN, *Délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse*, édition de 1838, t. I, p. 44, 45, 46 et s.; MANGIN, t. I, p. 255, 256, n° 124).

(146) En sens contraire, HAUS, II, n° 1376.

en fait, ils le dépasseront rarement, car il leur paraîtra que la partie lésée, en cédant son action, a estimé elle-même au prix de la cession le taux de l'indemnité qui lui est due (147).

HÉRITIERS. L'action civile peut-elle appartenir aux *héritiers* de la personne visée par le fait de publication délictueux ? La question n'est pas susceptible d'une réponse absolue et il faut, pour la résoudre, distinguer deux situations différentes :

(A) Le délit de presse a été commis AVANT LE DÉCÈS de la personne désignée dans l'article.

Une sous-distinction est ici nécessaire :

1° La victime de l'injure ou de la diffamation est décédée *sans avoir porté plainte, mais avant que la prescription fût accomplie* (148).

Les héritiers peuvent-ils *commencer* une instance pour obtenir, *au nom du défunt* (149), la réparation d'un dommage que lui seul a éprouvé ? Evidemment

(147) Le SELLYER, op. cit. I, n° 277 ; GARRAUD, op. cit. p. 447 ; DALLOZ v° *Instruction criminelle*, n° 114 ; FAUSTIN-HÉLIE, II, n° 609.

(148) Sous l'empire de la loi de 1819, l'action publique était éteinte au bout de *six mois* et l'action civile au bout de *trois ans* seulement ; c'était contraire au principe du Code d'instruction criminelle (art. 637, 638, 640), qui veut que ces deux actions se prescrivent par le même laps de temps. Le décret de 1832 établissait pour ces deux actions un délai uniforme de *trois années* ; rien n'avait été changé à cet état de la législation par les lois des 15 avril 1871 et 29 décembre 1875. Le législateur de 1881, tout en maintenant l'égalité entre les deux *prescriptions*, a réduit à *trois mois* le délai nécessaire pour qu'elles s'accomplissent, en appliquant ce délai même aux prescriptions commencées sous l'ancienne législation (art. 65 de la loi de 1881).

(149) Il est bien certain que les héritiers pourraient, *en leur nom*, commencer un procès pour obtenir réparation du préjudice que leur aurait *personnellement* quoique *indirectement* causé l'article publié contre leur auteur.

non. L'action civile manquerait ici de base, car le fait dont se plaignent les héritiers ne leur a causé *personnellement* aucun dommage. D'autre part, celui qui est décédé, sans avoir demandé réparation de la diffamation ou de l'injure qui lui est faite, est présumé avoir pardonné et la loi du 29 juillet 1881 (art. 47 et 60) en exigeant, pour que le ministère public puisse poursuivre la diffamation ou l'injure, une plainte préalable de la personne qui se prétendra lésée, semble bien subordonner la poursuite civile, comme la poursuite criminelle, à la volonté *exclusive* de la victime de la diffamation ou de l'injure (150); c'est elle seule, en effet, qui a qualité pour porter plainte (151). Lorsque la personne diffamée ou injuriée n'a pas porté plainte avant son décès, on peut et même, selon moi, on doit présumer qu'elle a voulu couvrir de son oubli et de son pardon le fait qui lui ouvrait une action en réparation. C'est, en résumé, la crainte d'aller contre les intentions du défunt, d'appeler sur ses actes une publicité qu'il avait peut-être jugée dangereuse, qui doit faire écarter l'action des héritiers. « Dans cette espèce

(150) Cette solution était admise dans le droit romain (Inst., liv. IV, tit. XII; loi 13, loi 16, § 14, Dig. *De Injuriis*) et dans notre ancien droit (Jousse, t. III, p. 633). — V. dans le même sens : SOURDAT, *De la Responsabilité*, I, nos 53 et suiv.; — LE SELLYER, *Actions publique et privée*, I, n° 276; — FAUSTIN-HÉLIE, I, n° 339; — TRÉBUTIEN, II, p. 28 et suiv.; — DALLOZ, *vo Presse-Outrage*, n° 1127; — GARRAUD, *Précis de droit criminel*, p. 430; — BAZILLE ET CONSTANT, *Loi de 1881*, n° 182. Ils étendent fort justement cette solution au cas où le défunt aurait ignoré l'offense jusqu'à sa mort.

(151) Sur le but et les formes de la plainte, V. DUCTRUC, *Loi du 29 juillet 1881*, page 183, n° 362 et suiv.; — *Circulaire du Ministère de la justice, vis Procédure, Plainte préalable*; — FAIVRE et BENOIT-LÉVY, p. 223 et suiv.

« d'action, dit JOUSSE, il s'agit moins de réparer
« un dommage reçu que de venger un affront ;
« celui qui est mort sans se plaindre est censé, par
« son silence, avoir remis l'offense qui lui a été
« faite. » (152)

M. HAUS, dans son *Traité sur les principes généraux du droit pénal belge* (153), n'accorde pas l'action civile aux héritiers quand le défunt n'a éprouvé qu'un préjudice *moral*, à moins que l'offense ne leur porte à eux-mêmes préjudice ou que la loi n'ait autrement statué ; mais il leur permet de l'exercer quand le défunt a éprouvé un préjudice *matériel*.

M. CHASSAN répudie justement, à mon avis, cette distinction. L'action en réparation de la diffamation ou de l'injure qui n'a point été exercée par le défunt s'éteint avec lui. Mais il faut bien remarquer — j'ai déjà appelé l'attention sur ce point — que les héritiers peuvent agir en *leur nom personnel* à raison de l'injure ou de la diffamation qui a été dirigée contre leur auteur, malgré qu'il n'ait point poursuivi avant son décès ; dans ce cas, leur demande de dommages-intérêts doit être fondée sur un préjudice qu'ils ont *personnellement* souffert, il faut, dit M. CHASSAN, qu'il y ait eu pour eux « dommage direct, particulier et réel, *damnum absque injuriâ*. » (154)

2° L'action a été *mise en mouvement avant le décès* par la victime de l'injure ou de la diffamation.

Les motifs mêmes qui ont inspiré ma solution dans l'hypothèse précédente indiquent assez qu'elle ne

(152) JOUSSE, *Traité de justice criminelle*, t. III, p. 633.

(153) HAUS, 1869, n° 960.

(154) CHASSAN, *op. cit.*, t. II, p. 75.

s'applique pas au cas où l'action civile a été mise en mouvement *avant le décès*. Les héritiers — et cette expression doit être prise dans son sens le plus large (155) — pourront *continuer* l'instance, car l'action déjà engagée, lorsqu'elle tend à des dommages-intérêts, est, quelle qu'en soit la base, un bien que les héritiers recueillent, comme tous les autres biens, dans le patrimoine du défunt et au même titre.

Ces principes étaient aussi ceux du droit romain et de l'ancienne jurisprudence (156). La Cour de Montpellier en a fait, il y a bien longtemps il est vrai, une application intéressante. Elle a décidé que l'action en réparation d'injures, *déjà intentée* par la personne injuriée, passe aux enfants, bien que, à l'époque où les injures ont été proférées, les père et mère injuriés *ne fussent pas mariés et n'eussent pas d'enfants* (157).

(B) Le délit de presse a été commis APRÈS LA MORT de la personne qu'il atteint. — Ce sont des injures, des diffamations dirigées contre *la mémoire d'un mort*.

La question de la diffamation et de l'injure envers la mémoire des morts était, avant la promulgation de la loi nouvelle sur la presse, l'une des questions les plus difficiles du droit criminel. Elle a eu l'heu-

(155) Par *héritiers*, il faut entendre ici *tous les successeurs aux biens* : héritiers légitimes ou successeurs irréguliers, héritiers *ab intestat* ou héritiers testamentaires.

(156) Loi 15 Dig., *De Injuriis et famosis libellis*; — DOMAT, liv. III, t. XI, n° 7.

(157) Montpellier, 22 décembre 1825; voir DALLOZ, v° *Presse-Outrage*, p. 660, note 1. — Conf. CHASAN, t. II, p. 75; — DE GRATTIER, t. I, p. 345, n° 9; — MANGIN, t. I, p. 268, n° 127.

reux privilège, non seulement d'appeler l'attention de tous les jurisconsultes, mais encore de passionner à plusieurs reprises l'opinion publique.

Avant le 29 juillet 1881, les Tribunaux avaient été plusieurs fois saisis de la difficulté et jusqu'en 1860 la jurisprudence déclarait que les articles 13 et 16 de la loi du 17 mai 1819 ne pouvaient pas s'étendre à l'outrage fait à la mémoire des morts (158).

A cette époque survint le grand procès en diffamation intenté, sur la plainte des héritiers de monseigneur ROUSSEAU, à l'évêque d'Orléans, monseigneur DUPANLOUP (159).

L'affaire fut portée devant la Cour de Paris siégeant comme Tribunal correctionnel, à raison de la qualité du prévenu. Le 19 mars 1860, cette Cour rendit, après les conclusions de M. le Procureur général CHAIX-D'EST-ANGE, un arrêt qui déclarait les héritiers ROUSSEAU non recevables par ce motif que la diffamation envers les morts *n'était pas punie par les lois existantes* (160).

Aucune des parties ne s'étant pourvue contre l'arrêt, le Procureur général, dans l'intérêt de la loi, le dénonça à la section criminelle de la Cour de cassation.

« Donnera-t-on, disait M. DUPIN, des lettres de créance à tous les corsaires de la littérature pour

(158) De plus, des articles 3, 4 et 5 de la loi du 26 mai 1819 il résultait que la diffamation ne pouvait être poursuivie que sur la plainte de la personne diffamée.

(159) Je n'ai pas à rappeler les détails de cette intéressante affaire; on pourra lire le compte rendu des débats dans les *Discours et plaidoyers* de M. CHAIX-D'EST-ANGE, t. III, p. 457 et s.

(160) Arrêt du 24 mai 1860. D. P. 1860. 1. 213.

faire avec impunité des incursions violentes sur le domaine des réputations, sous prétexte que, les individus étant morts, leur bonne ou mauvaise renommée appartient à l'histoire ? »

Entraînée par le remarquable réquisitoire du Chef de son Parquet, la Cour suprême cassa dans l'intérêt de la loi l'arrêt de la Cour de Paris *pour avoir méconnu le texte et l'esprit de l'article 13 de la loi du 17 mai 1819 et l'avoir manifestement violé* (161).

Depuis l'arrêt de 1860 la question de la diffamation envers les morts s'est présentée de nouveau en pratique. Le Tribunal de Fougères et la Cour de Rennes l'ont tranchée en 1865 dans le même sens que la Cour de Paris (162).

La Cour de cassation, par les motifs indiqués plus haut, cassa l'arrêt de la Cour de Rennes comme elle avait cassé celui de la Cour de Paris. L'affaire revint, sur cassation, devant la Cour d'Angers qui se prononça dans le même sens que les Cours de Paris et de Rennes. Saisie par un nouveau pourvoi, la Cour suprême, toutes chambres réunies, persista dans sa première jurisprudence (163).

Le conflit était dès lors établi entre la jurisprudence des Cours d'appel et celle de la Cour de cassation.

Pour la Cour de cassation, la diffamation envers les morts était un délit; cela résultait, à son avis, de l'article 13 de la loi du 17 mai 1819. En voici les termes :

(161) Cet arrêt constitue le monument le plus remarquable de la jurisprudence sur la question. V. D. P. 1860. 4. 206.

(162) Rennes, 12 novembre 1865. D. P. 67. 1. 129.

(163) Cass., 5 juin 1869. S. 69. 1. 330; — 24 mai 1879. S. 80. 1. 137.

« Toute allégation ou imputation d'un fait qui
« porte atteinte à l'honneur ou à la considération
« de la *personne* ou du corps auquel le fait est imputé
« est une diffamation. »

La question qui se posait en présence de ce texte était et ne pouvait être que celle-ci : *l'homme, après sa mort, constitue-t-il encore une personne*? La Cour de cassation n'a pas hésité à se prononcer pour l'affirmative.

Je n'ai jamais pu, quelque grand que soit mon respect pour les morts et leur mémoire, me résoudre à accepter le système de la Cour de cassation. Eh quoi! L'homme est une personne après sa mort!

Qu'est-ce donc qu'une personne? C'est, disent tous les jurisconsultes, *un être capable d'être le sujet actif ou passif d'un droit*. Cette définition, à mon avis, suffit à démontrer la fausseté du système de la Cour de cassation et, même avant la loi du 29 juillet 1881, j'acceptais volontiers la théorie des Cours d'appel (164).

Les Cours d'appel n'admettaient la poursuite, sur la plainte des héritiers, que si l'auteur de l'article diffamatoire avait eu *l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers vivants*.

C'est précisément le système qui a été consacré par l'article 34 de la loi du 29 juillet 1881 et, je ne crains pas de le dire, c'est le seul qui soit conforme aux principes généraux du droit criminel.

(164) Le système des Cours d'appel était soutenu par la plupart des auteurs. V. DALLOZ, *vo Instruction criminelle*, nos 102 et 103 ; — CHAS-SAN., *op. cit.*, t. I, p. 350 ; — SOURDAT, *op. cit.*, I, n° 65 ; — LE SELLYER, *Actions publique et privée*, I, nos 264 et 265 ; — DUTRUC, *Loi de 1881*, p. 130, n° 243.

En effet, la loi pénale ne réprime que le *dol*, c'est-à-dire qu'elle ne frappe que les actes commis avec intention de nuire ; ce n'est qu'en vertu de textes spéciaux qu'on peut être puni malgré sa bonne foi.

Eh bien, deux hypothèses sont possibles :

Ou bien l'auteur de l'article diffamatoire a eu *l'intention de nuire aux héritiers* et alors il est puni par la loi de 1881, comme il l'était par celles de 1819 (165) ;

Ou bien il a diffamé un mort *sans avoir l'intention de nuire à ses héritiers*. Dans ce cas, il n'est pas frappé par la loi nouvelle (art. 34) ; au contraire, avant 1881, la Cour de cassation permettait aux héritiers de le poursuivre.

Le système de la Cour suprême était justement répudié par les Cours d'appel, car il n'était pas juridique ; l'intention mauvaise, la faute voulue et calculée, *le dol en un mot faisait défaut*. Si l'auteur de l'article diffamatoire n'a pas voulu nuire aux héritiers — ce qui est certain dans le cas, par exemple, où il ignorait leur existence — à qui a-t-il eu l'intention de nuire ? Au défunt ? Je ne pose cette interrogation que pour en montrer l'inanité. Que l'homme constitue ou non une personne après sa mort, peu importe ; ce n'est pas à lui que le diffamateur peut vouloir nuire, *cela ne peut être qu'à ses héritiers*. Or, dans la seconde hypothèse, il est certain qu'il n'a pas eu l'intention de nuire ; j'avais donc raison de dire que le dol faisait défaut : *sans dol, pas de délit*.

L'article 34 de la loi du 29 juillet 1881 a, je l'ai dit, reproduit le système consacré par les Tribunaux et

(165) Il y a eu, en 1819, trois lois sur la presse : 1^o, loi du 17 mai, la plus importante ; 2^o, loi du 26 mai ; 3^o, loi du 9 juin.

les Cours d'appel sur la diffamation envers les morts :
« Les articles 29, 30 et 31, porte l'article 34, ne se-
« ront applicables aux diffamations ou injures diri-
« gées contre la mémoire des morts, que dans les
« cas où les auteurs de ces diffamations ou injures
« auraient eu l'intention de porter atteinte à l'hon-
« neur ou à la considération des héritiers vivants. —
« Ceux-ci pourront toujours user du droit de ré-
« pONSE prévu par l'article 13. » (166)

Le législateur a entendu punir l'injure faite à la mémoire d'un mort aussi bien que la diffamation ; aucune discussion ne me paraît possible sur ce point. En vain prétend-on qu'en exigeant que les diffamations et injures portent atteinte à l'honneur et à la considération des héritiers, la loi n'a eu en vue que la diffamation, parce que l'injure, suivant la définition donnée par l'article 29, ne porte pas atteinte à l'honneur et à la considération. Cet argument serait sans force devant le mot *injure* répété par deux fois dans l'art. 34.

Dans le cas d'injure, il suffira, pour que les héritiers puissent en poursuivre la réparation *pénale*, que le prévenu ait eu l'intention de les *atteindre* par les expressions outrageantes, les termes de mépris ou les invectives qui sont constitutifs de l'injure. M. DUTRUC, prenant le texte de l'article 34 à la lettre, pense que « les expressions outrageantes, les termes de mépris ou les invectives qui, bien qu'ayant pour but d'injurier les héritiers en même temps que la mémoire du mort, n'auraient pas été prononcées dans l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la con-

(166) C'est par suite d'une erreur que l'article 34 renvoie aux articles 29, 30 et 31 ; il faut lire : 31, 32 et 33. V. DUTRUC, n° 241.

sidération de ces mêmes héritiers, donneraient seulement ouverture en leur faveur à l'action civile. » (167)

Je ne puis adopter cette opinion.

L'article 34 n'a pas eu pour but de définir l'injure et la diffamation ; or, l'article 29 dit nettement que c'est seulement pour le délit de diffamation qu'il faut l'intention de porter atteinte à *l'honneur et à la considération* ; ce qui est vrai, c'est que l'art. 34 est mal rédigé. En résumé, toutes les fois que les expressions outrageantes, termes de mépris ou invectives, auront eu pour but *d'injurier*, en même temps que la mémoire du défunt, les héritiers vivants, ceux-ci pourront poursuivre pénalement celui qui les aura proférés. Il n'est, dans tous les cas, pas contestable qu'ils aient ce droit contre celui qui a *diffamé* le défunt, avec intention de porter atteinte à *leur honneur ou à leur considération* (168).

Quand les héritiers peuvent mettre en mouvement l'action publique, ils peuvent, en vertu de l'article 3 du Code d'instruction criminelle et conformément aux règles qui seront plus tard exposées, exercer l'action civile soit devant les Tribunaux répressifs, soit devant le Tribunal civil ; la seule condition sera que l'injure ou la diffamation leur ait causé un dommage appréciable.

Lorsque la diffamation ou l'injure dirigée contre la mémoire du défunt aura porté *préjudice* aux héri-

(167) DUTRUC, n° 247.

(168) La preuve que le diffamateur a eu *l'intention* d'atteindre les héritiers incombe à ceux d'entre eux qui le poursuivent. — On a vu, au contraire, que l'intention de nuire se présume quand il s'agit d'injure ou de diffamation contre les personnes vivantes. V. un arrêt de la Cour de cassation du 10 février 1883, S, 84, 1. 93.

tiers, sans avoir été inspirée par le mobile qu'indique l'article 34, les héritiers auront une action en dommages-intérêts qu'ils pourront exercer devant les Tribunaux civils. Il est certain, en effet, qu'en dehors de toute intention de nuire, il peut y avoir, aux termes de l'article 1382 du Code civil, quasi-délit et responsabilité civile (169).

Bien entendu, il n'y aurait même pas d'action en réparation (170) si la diffamation ou l'injure ne portait pas préjudice aux héritiers eux-mêmes, mais seulement à la mémoire du mort; c'est ce qu'enseignent MM. BAZILLE et CONSTANT (171). J'accepte volontiers leur opinion, mais je dois faire remarquer qu'il sera bien rare, en pratique, qu'on puisse distinguer entre le préjudice causé aux héritiers et celui causé à la mémoire du défunt.

L'action en réparation appartiendra aux héritiers, même lorsqu'ils n'auront pas été atteints directement par la diffamation ou l'injure (172). Peu importe que la diffamation ou l'injure n'ait pas visé les héritiers; ils ont été atteints, ils ont souffert un dommage et ce dommage on le leur a causé *sans droit*: il y a quasi-délit d'après les principes généraux. Or, il est certain que les rédacteurs de la loi de 1881 ont laissé l'action en dommages-intérêts dans le droit commun. Cela résulte clairement des termes du rapport qui a été lu à la Chambre des députés. « Votre commission, a dit M. LISBONNE,

(169) V. DUTRUC, n° 247; — BAZILLE et CONSTANT, n° 180. — Voir les explications que j'ai fournies sur ce point dans la première partie.

(170) J'ai, dans les *Principes généraux* exposés au début de ce travail, soigneusement distingué l'action civile de l'action en réparation.

(171) *Loi de 1881*, n° 180.

(172) FAIVRE et BENOIT-LÉVY, p. 168; — *Contrà*, DUTRUC, n° 248.

« en vous proposant cependant de l'adopter (l'art.
« 34), s'est déterminée par cette seule considéra-
« tion qu'en se bornant à refuser le caractère de
« délit aux diffamations et injures envers les morts,
« dans le cas où le diffamateur n'a pas eu l'intention
« d'attaquer les héritiers vivants, *la disposition nou-*
« *velle laisse dans le droit commun l'action civile* (173),
« *de la part de ces derniers, en dommages-intérêts. Ce*
« *n'est, en effet, que la répression pénale que dénie le*
« *texte nouveau; ce n'est pas la réparation qui prend*
« *sa source dans la simple faute et le préjudice causé,*
« *abstraction faite de toute intention criminelle.* »

Autrefois, quand l'action avait pour objet de venger la mémoire du mort, on l'accordait de préférence aux héritiers les plus proches. Mais aujourd'hui qu'elle ne peut être basée que sur le tort causé aux héritiers *personnellement*, tous ceux auxquels est portée cette atteinte doivent, à quelque degré qu'ils se trouvent, jouir du droit d'en demander la réparation (174); l'action appartiendra à tous les successeurs aux biens, héritiers légitimes ou successeurs irréguliers, héritiers *ab intestat* ou héritiers testamentaires.

(173) Il ne faut pas exagérer l'importance de la distinction que j'ai faite entre l'action *civile* et l'action *en réparation* du dommage; au fond, il n'y a là qu'une question de mots et l'on emploie les deux expressions indifféremment l'une pour l'autre.

(174) Dans ce sens, DUTRUC, n° 249; — *Contrà*, FAIVRE et BENOIT-LÉVY, p. 168. Ces auteurs estiment, à tort selon moi, que si le mort diffamé ou injurié a laissé plusieurs héritiers à des degrés différents, ceux qui sont du degré le plus proche ont seuls l'action. Ce système est, en effet, absolument contraire à l'article 34 de la loi de 1881 des termes duquel il résulte que l'action appartient, sans distinguer, à tous les héritiers vivants qui ont souffert (V. le texte de l'art. 34).

L'article 34 ne faisant aucune distinction, je crois qu'il faut accorder le droit de réponse à tous les héritiers et non pas seulement à ceux du degré le plus proche (175). De plus, il appartient aux héritiers dans tous les cas, même lorsque les écrits dirigés contre leur auteur ne constituent ni injure, ni diffamation (176). Cela ressort nettement du paragraphe 2 de l'article 34 qui leur permet d'user *toujours* du droit de réponse ; et puis, il renvoie à l'article 13 et l'on sait combien est général le droit de réponse accordé par ce texte.

II. PERSONNES MORALES.

Les personnes étant seules susceptibles d'avoir des droits, les jurisconsultes ont été conduits tout naturellement à personnifier certaines agrégations d'intérêts ou d'individus, telles que l'Etat, les communes, les sociétés commerciales, etc., auxquelles la loi reconnaît divers droits. Ce sont des êtres fictifs connus dans la langue juridique sous le nom de personnes *morales* ou *civiles* ; elles ne peuvent exister qu'en vertu d'une loi.

Les personnes morales sont *publiques* ou *privées* ; *publiques*, quand leur existence est liée à l'organisation politique du pays : telles sont l'Etat, les départements, les communes ; — *privées*, quand elles ne mettent en jeu que des intérêts particuliers, comme les sociétés commerciales, les congrégations religieuses dûment autorisées.

(175) Dans ce sens, DUTRUC, n° 249 ; — *Contrà* : FAIVRE et BENOIT-LÉVY, p. 168.

(176) Dans ce sens, FAIVRE et BENOIT-LÉVY, *ibid* ; — *Contrà*, DUTRUC, n° 250.

Lorsque la réunion d'individus forme une personne morale, le sujet du droit est absolument distinct des individus qui la composent. Aussi, j'admets sans hésiter qu'un délit de presse, tel qu'une diffamation ou une injure, puisse être commis, non contre chacun des individus qui en font partie, mais *contre la corporation elle-même*. Sans doute, l'honneur et la considération des personnes morales, presque exclusivement renfermés dans la sphère du crédit n'ont pas la même nature que l'honneur et la considération des personnes physiques ; mais enfin ils existent, ils peuvent être lésés et il faut reconnaître aux représentants de la corporation le droit de poursuivre, à leur choix, devant les Tribunaux de répression ou devant les Tribunaux civils, la réparation de préjudice que le délit de presse a causé à la corporation elle-même (177).

Il est difficile de concevoir un délit de presse dirigé contre une *universitas bonorum* (178), telle, par exemple, qu'une fabrique ou un hospice. Il est bien certain que les membres du conseil d'administration d'un hospice, les personnes faisant partie d'un conseil de fabrique peuvent être, en cette seule qualité, l'objet d'une diffamation ou d'une injure ; mais c'est *l'individu* et non *l'être moral* qui est atteint : c'est

(177) Je suppose, bien entendu, qu'il s'agit d'une corporation *reconnue comme personne morale*, pouvant ester en justice à ce titre (Cass., 21 juillet 1854, D. P. 55, 1, 41).

(178) Les êtres de pure création juridique, auxquels la loi donne une personnalité, sont de deux sortes. Il en est qui sont formés par une réunion d'individus et dont l'existence ne se conçoit même pas sans cette réunion : ce sont les *corporations (universitates personarum)* ; d'autres comprennent les *établissements (universitates bonorum)*, qui personnifient un intérêt général et abstrait d'une nature permanente.

donc à l'individu seul qu'il appartient de porter plainte et de demander réparation du préjudice qu'il a éprouvé. Je crois pourtant qu'il ne serait pas contraire aux principes du droit d'accorder dans ce cas l'action à ceux qui représentent l'*universitas* ; elle est de par la loi *personne morale* et, s'il est difficile de concevoir qu'elle puisse être elle-même lésée par une diffamation ou une injure, cela ne me semble du moins pas impossible.

III. — COLLECTIVITÉS

(A) *Collectivités reconnues par la loi.* L'allégation ou l'imputation d'un fait injurieux ou diffamatoire peut atteindre une collectivité, c'est-à-dire un ensemble d'individus dont la réunion ne constitue pas une personne morale ; c'est un article de journal injurieux ou diffamatoire pour l'armée (179), pour le clergé français, ou bien pour le clergé de tel diocèse, pour la Cour d'appel ou pour l'administration de l'octroi de Lyon.

Le délit de diffamation ou d'injure existe évidemment ; cela résulte bien clairement de l'article 30 de la loi de 1881 (180). Et, non seulement la loi punit

(179) Sous la législation précédente, on avait contesté que l'armée fût comprise parmi les corps constitués, autorités ou administrations publiques, auxquels s'appliquaient l'article 3 de la loi du 25 mars 1822. — V. deux arrêts contradictoires rendus, l'un par la Cour d'Alger le 24 juillet 1873 (*Journ. du Minist. publ.*, t. XVIII, p. 8), l'autre par la Cour de cassation le 9 février 1877 (*Journ. du Minist. publ.*, t. XX, p. 32).

(180) ART. 30 : « La diffamation commise par l'un des moyens énoncés en l'article 23 et en l'article 28, envers les *Cours*, les *Tribunaux*, les *armées de terre ou de mer*, les *corps constitués* et les *administrations publiques*, sera punie d'un emprisonnement de 8 jours à un an et d'une amende de 100 à 3,000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement. »

le délit de diffamation ou d'injure commis contre les collectivités énumérées par ce texte, mais elle aggrave, à raison de l'objet du délit, la peine ordinaire qui le frappe (art. 30 et 33 de la loi de 1881).

L'article 47 déclare que les représentants légaux de l'armée, d'une Cour, d'un corps constitué, d'une administration publique pourront porter plainte et mettre le ministère public en demeure d'agir devant les Tribunaux de répression et même cette plainte est le préliminaire obligé de la poursuite (181).

La question qui se pose ici est celle de savoir si ces représentants pourraient, en exerçant l'action civile devant le Tribunal de répression (la Cour d'assises), mettre en mouvement l'action publique. Je ne le pense pas et cela me paraît impossible à soutenir en présence des termes de l'article 47 qui n'accorde le droit de citation directe qu'à certaines personnes limitativement désignées (§§ 3 et 4 de l'article 47) (182). Ces exceptions mises à part, la poursuite ne peut avoir lieu qu'à la requête du ministère public (§ 1 de l'art. 47).

Si le ministère public a déjà commencé les poursuites, les représentants des corps énumérés par l'article 30 pourront se porter parties civiles dans

(181) La loi du 29 décembre 1875, dérogeant en cela à la loi du 26 mai 1819, autorisait le ministère public à poursuivre d'office, sans aucune formalité préalable, les délits de diffamation et d'injure envers les Cours, Tribunaux ou autres corps constitués. Par l'article 47 (n° 1) la loi nouvelle revient au système de la loi de 1819, dont l'article 4 exigeait une délibération de ces corps prise en assemblée générale et requérant les poursuites.

(182) On verra *infra* que le droit de citation devant la Cour d'assises appartient encore à la partie lésée dans les cas prévus par le § 5 de l'article 47.

l'instance ; mais, conformément à l'article 46 de la loi de 1881, l'action civile ne pourra pas, sauf dans le cas de *décès* de l'auteur du fait incriminé ou d'*amnistie*, être poursuivie séparément de l'action publique, c'est-à-dire être portée devant les Tribunaux civils (183).

Si un journaliste injurie ou diffame l'armée française, le ministre de la guerre, qui a le droit certain de porter plainte au nom de la collectivité dont il est le chef, peut réclamer des dommages-intérêts (184). Mais, bien entendu, il ne peut les réclamer qu'en son nom personnel, et non pas au nom de l'armée, car elle ne constitue pas une individualité distincte de celle de ses membres ; elle n'est pas une *personne morale*. Ce n'est donc que dans le cas où il aurait été *personnellement* quoique indirectement lésé, que le ministre pourrait demander des dommages-intérêts. Il n'est pas vrai de dire, comme on l'a fait, que le ministre de la guerre ne souffre aucun dommage par suite des attaques dirigées contre l'armée dont il est le chef ; il me paraît évident, au contraire, qu'il peut en résulter pour lui un préjudice *moral* considérable. C'est du reste une question de fait qui ne peut avoir aucune influence sur les principes inaltérables du droit et qu'il n'est pas possible de résoudre *à priori* ; quand il ressortira des circonstances que le ministre a été *personnel-*

(183) L'article 46 ne statuant que sur le délit de *diffamation*, je pense que l'action civile pourrait être, *dans tous les cas*, exercée séparément devant le Tribunal civil, s'il y avait simplement le délit d'*injure* prévu par l'article 33. Il est à remarquer que l'article 46 ne renvoie qu'aux articles 30 et 31.

(184) Il pourra porter son action devant Tribunal civil s'il n'y a eu que délit d'*injure* (art. 33, loi de 1881). Voir la note précédente.

lement lésé par les attaques dirigées contre l'armée, il pourra réclamer des dommages-intérêts.

Lorsque le groupe d'individus attaqué ne constitue pas une personne morale, l'injure ou la diffamation *collective* est en même temps *individuelle*. Ainsi, publier dans un journal que les officiers de tel régiment (185), sans autre désignation, sont des assassins ou des lâches, c'est injurier ou diffamer *personnellement* chacun des officiers qui en font partie ; chacun pourra agir en son nom et, à la condition de démontrer le préjudice individuel dont il se plaint, obtenir des dommages-intérêts soit devant les Tribunaux de répression, soit devant les Tribunaux civils (186).

(B) *Collectivités non reconnues par la loi*. Parmi les réunions d'individus qui ne constituent pas des personnes morales, les unes, celles dont nous venons de nous occuper, sont reconnues et protégées par la loi parce qu'elles constituent des rouages essentiels du gouvernement ; les autres ne sont ni reconnues, ni protégées par la loi ; c'est de ces dernières qu'il me reste à parler.

(185) Lorsqu'une fraction seulement d'un corps reconnu par la loi a été diffamée ou injuriée, l'action doit être exercée individuellement par ceux qui ont été attaqués. Il a été jugé que lorsqu'une imputation diffamatoire a été adressée *aux gendarmes* d'une ville, les individus composant cette réunion peuvent intenter une action en réparation en leur nom personnel (Crim. Cass. rejet, 25 février 1830, *affaire le Constitutionnel* — C. — *les gendarmes de Rodez*, V. l'arrêt dans DALLOZ, v^o *Procès-Contrainte*, n^o 1123 ; en ce sens, DE GRATTIER, t. I, p. 344).

(186) Cela serait vrai, même dans le cas où l'attaque du journal aurait visé l'armée entière ; seulement la preuve du préjudice *individuel* serait, il me semble, difficile à administrer. Dans ce cas, c'est le ministre qui seul, en sa qualité de chef de l'armée, subit un préjudice ; de pareilles attaques peuvent le discréditer auprès des nations étrangères.

Par un *à contrario* décisif, il résulte de l'article 30 de la loi du 29 juillet 1881 qu'il n'y a pas délit de diffamation ou d'injure dans le cas où la publication injurieuse ou diffamatoire vise une collectivité *qui n'est pas reconnue par la loi* comme corps constitué ou administration publique.

On entend par *corps constitués* ceux auxquels une portion quelconque de l'autorité ou de l'administration est attribuée par la Constitution ou les lois organiques, tels que les Chambres, le Conseil d'État, les Conseils généraux de départements, les Conseils d'arrondissement, les Conseils municipaux, l'Université (187).

On entend par *administrations publiques* la réunion hiérarchique des fonctionnaires chargés de la gestion d'une partie des intérêts de l'État, par exemple, les administrations des contributions directes ou indirectes de l'enregistrement, des douanes (188).

Les *électeurs* forment une partie importante de la nation, mais ils ne constituent pas un corps distinct et organisé qui ait le droit d'agir en justice. Aussi la Cour de Rennes a-t-elle eu raison de décider que les électeurs diffamés ou injuriés *comme tels* ne peuvent exercer qu'une action individuelle en réparation de ce délit (189).

Il faut dire, d'une façon générale, que toutes les fois que la diffamation ou l'injure sera dirigée con-

(187) DUTRUC, n° 227 ; — DE GRATTIER, *Législation sur la presse*, t. II, p. 470 ; — ROUSSET, n° 1718 ; — DALLOZ, v° *Presse-Outrage*, n° 894 ; CHASSAN, t. I, p. 407.

(188) DUTRUC, n° 227 ; — CHASSAN, t. I^{er}, n° 647 ; — ROUSSET, n° 1721 ; — DALLOZ, v° *Presse-Outrage*, n° 901.

(189) Rennes, 15 février 1838, *aff. des électeurs de Vannes*, V. n° 897, 5°, v° *Presse-Outrage*, dans DALLOZ.

tre une classe de citoyens *qui n'est pas reconnue par la loi* comme corps constitué ou administration publique, il ne pourra y avoir lieu à une action en diffamation ou en injure que si l'un d'eux a été particulièrement visé (190).

Mais, même dans le cas où il n'aurait pas été particulièrement visé, chacun des membres de la collectivité pourrait exercer l'action en dommages-intérêts, en vertu de l'article 1382 du Code civil, à la seule condition de justifier d'un préjudice; pour qu'il y ait quasi-délit, il n'y a pas besoin d'intention mauvaise, il suffit qu'il y ait *faute* (191).

SECTION DEUXIÈME

PAR QUI PEUT ÊTRE EXERCÉE L'ACTION CIVILE ? (192)

L'action civile peut, en règle, être exercée par ceux auxquels elle appartient, c'est-à-dire par tous ceux

(190) Ce qui est une pure question de fait.

(191) Il y a *faute* toutes les fois que l'on accomplit un acte que la loi ne donne pas *le droit* de faire (voir les explications fournies dans les *Principes généraux*); or il est certain que nous n'avons pas le droit de diffamer ou d'injurier les citoyens, *même indirectement*, en injuriant ou en diffamant les collectivités dont ils font partie : il y a lieu à réparation *civile*, à défaut de réparation pénale (art. 1382 C. c.).

(192) Il résulte du rapprochement et de la combinaison des articles 1 et 63 du Code d'instruction criminelle que les conditions requises pour se constituer partie civile sont les mêmes que celles exigées pour porter plainte.

Une observation doit être faite ici. — Pour se porter partie civile, il faut avoir l'exercice de ses droits et par conséquent la faculté d'ester en justice; au contraire, toute personne diffamée ou injuriée peut, malgré son incapacité, déposer la plainte prescrite par les articles 47 et

que le délit de presse a personnellement lésés. Mais, pour se porter partie civile devant le Tribunal répressif ou saisir de son action les Tribunaux répressif ou civil, il faut avoir *l'exercice* de ses droits et par conséquent la faculté d'estimer en justice. Si, parmi les victimes du délit, il y a des personnes ayant la jouissance de leurs droits sans en avoir l'exercice, il est évident que *ces incapables* devront être *représentés, autorisés ou assistés*; on peut en concevoir trois classes distinctes :

1° *Les personnes morales ou civiles.*

Il va sans dire qu'elles doivent être représentées en justice ; elles ne sont que la création de la loi et n'ont aucune vie propre ; l'action sera intentée en leur nom.

Ainsi, les actions concernant les administrations publiques pourront être exercées par les administrateurs auxquels ce soin est confié. De même, si une diffamation ou une injure est dirigée contre une fabrique, contre un hospice, l'action pourra être exercée par leurs représentants (193).

60 de la loi de 1831, sans avoir besoin pour cela de recourir à aucune autorisation. Le mineur, l'interdit pourront porter plainte ; la femme le pourra également sans être autorisée ni par son mari, ni par la justice. Il n'y a, à ce sujet, dans la loi nouvelle, aucune dérogation au droit commun établi par les articles 1 et 63 du Code d'instruction criminelle. D'ailleurs, il est bien clair qu'avant de suivre sur la plainte d'un incapable le Ministère public prendra des renseignements d'autant plus sérieux que la plainte lui aura paru moins réfléchie.

M. DALLOZ exige, pour habiliter la femme à porter plainte, l'autorisation du mari ou de la justice (v° *Presse-Outrage*, n° 1089) ; je répondrai simplement que, *ce n'est point estimer en justice que de rendre plainte et que dès lors l'article 215 du Code civil ne s'applique pas.*

(193) DALLOZ, v° *Presse-Outrage*, n° 1123.

Lorsque la partie qui se prétend diffamée ou injuriée est une *Société anonyme*, la Cour de cassation a décidé que l'action est valablement exercée par le directeur (194); il en serait certainement de même pour les autres Sociétés commerciales. La règle est une et s'applique à toutes les personnes morales.

La Cour d'Orléans a jugé que le directeur d'une Société d'assurances mutuelles a qualité pour exercer devant le Tribunal correctionnel, au nom de cette Société, une action tendant à la réparation du préjudice causé par une diffamation de nature à porter atteinte à la considération de cette Société (195).

2° *Les collectivités qui ne constituent pas des personnes morales.*

Les actions que peuvent faire naître l'injure ou la diffamation dirigée contre elles seront valablement exercées par leurs représentants légaux (art. 47 de la loi de 1881) (196).

3° *Certaines personnes physiques.*

(A) *Mineurs.* Le mineur devra, sauf le cas d'éman-

(194) Cass., 21 juillet 1854, D. P. 55, 1, 41. L'arrêt n'accordait ce droit d'action au directeur de la Société anonyme que si la Société jouissait d'une existence légale par suite d'une autorisation préalable du gouvernement. — Je rappelle que cette autorisation n'est plus requise depuis 1867 (V. Loi sur les Sociétés du 24 juillet 1867, art. 21).

(195) V. *le Droit* du 20 avril 1882; l'arrêt est du 7 mars. — Le Tribunal de Pithiviers s'était, dans la même affaire, prononcé en sens contraire; il faut, sans hésiter, accepter le système de la Cour d'Orléans, car il est seul conforme aux principes que j'ai exposés. V. S. 1884, 2. 31 — Conf. Orléans, 21 décembre 1854, S. 1855, 2. 661; — P. 1855. 1. 374.

(196) Voir les développements donnés dans la section précédente sur les attaques dirigées contre l'armée et l'exercice des actions qu'elles font naître.

cipation, être représenté par son père administrateur légal (197) ou par son tuteur, s'il en a un. Quant au mineur *émancipé*, l'article 482 du Code civil ne lui refuse que l'exercice des actions *immobilières* ; or l'action civile est essentiellement mobilière. Elle pourra donc être intentée directement par le mineur émancipé lui-même sans l'assistance de son curateur (198).

(B) *Interdits*. L'interdit, qu'il le soit pour insanité d'esprit ou par suite de condamnations pénales, est assimilé au mineur non émancipé ; l'action qui lui compète ne pourra être exercée que par son tuteur (art. 509 C. c.).

Quant aux prodigues et aux faibles d'esprit qui sont *pourvus d'un conseil judiciaire*, on sait qu'ils ne peuvent pas plaider sans son assistance (art. 499 et 513 C. c.).

Enfin, je rappelle que les personnes *non interdites placées dans une maison d'aliénés* doivent être représentées en justice par un *mandataire ad litem* (Loi sur les aliénés du 30 juin 1838, art. 33).

(C) *Femmes mariées*. La règle c'est que les femmes mariées ne peuvent pas ester en justice sans l'autorisation de leur mari (art. 215 C. c.) ou de justice (art. 218 C. c.) ; il est donc bien certain que la femme qui voudrait agir devant le Tribunal civil devrait préalablement se munir de cette autorisation.

Mais la femme a-t-elle besoin d'être autorisée

(197) Il faut remarquer que dans la plupart des cas le père ayant été atteint par l'injure ou la diffamation dirigée contre son enfant pourra agir *en son propre nom*.

(198) V. SOURDAT, *De la Responsabilité*, t. I, n° 288 ; LE SELLYER *Actions publique et privée*, t. I, n° 273.

pour se porter partie civile devant le Tribunal de répression ?

Dans l'ancienne jurisprudence, on acceptait, en général, la négative. « Une femme, même sous puissance de mari, disait Pothier (p. 168, t. II, *Procédure civile et criminelle*), peut accuser sans être autorisée par son mari, *hoc tuendi honoris causâ*. « Notre coutume d'Orléans en a une disposition précise pour le fait d'injure (art. 200). »

Aujourd'hui, on doit décider autrement. La règle écrite dans les articles 215 et 218 du Code civil s'applique même aux procès criminels ; l'article 216 n'y fait exception que pour le cas où la femme est poursuivie en matière criminelle et de police (199).

Le mari peut incontestablement se porter partie civile, *en son nom personnel*, par suite de l'injure faite à sa femme, si, comme dans la plupart des cas, elle lui a causé un préjudice, mais il m'est impossible d'admettre, avec M. LE SELLYER, qu'il peut, *au nom de sa femme*, exercer l'action qui lui appartient (200).

(D) *Étrangers*. L'étranger non admis à jouir des droits civils en France est recevable à poursuivre la réparation d'un délit commis à son préjudice, mais à la condition, si le défendeur le requiert, de fournir la caution *judicatum solvi*, soit qu'il intente son

(199) LE SELLYER, op. cit., n° 272, t. I ; — MANGIN, n° 125 ; — DALLOZ, 1^{re} édition, vis *Plainte et Partie civile*, sect. 1, n° 3, p. 212, et, 2^e édition, vis *Instruction criminelle*, n° 88, et *Mariage*, n° 794 ; — FAUSTIN-HÉLIE, t. II, p. 328 et 329 ; — SOURDAT, t. I, n° 288.

(200) LE SELLYER, t. I, n° 274 ; mais il est bien certain que le mari pourrait exercer l'action *au nom de sa femme si elle lui en donnait mandat*.

action devant le Tribunal civil et séparément de l'action publique, soit qu'il la joigne à celle-ci (art. 16 C. c.).

L'étranger qui s'est porté partie civile est-il tenu de donner caution quand le prévenu est lui-même étranger? En principe, non, car la caution *judicatum solvi* a été établie pour servir de garantie aux Français plaidant contre les étrangers. Mais je pense que le demandeur devrait la caution si le prévenu avait en France un domicile *autorisé* (art. 13 C. c.), ou s'il existait un traité lui accordant le droit de l'exiger. En dehors de ces deux cas, il me semble impossible de lui reconnaître le droit de requérir la caution; c'est là un droit civil *stricto sensu*, dont l'étranger ne peut jouir que s'il est assimilé aux Français (art. 13 C. c.), ou s'il existe un traité en sa faveur (201).

(E) *Créanciers*. Je rappelle qu'ils ne peuvent pas exercer l'action née d'un délit d'injure ou de diffamation parce qu'elle est considérée comme *exclusivement attachée à la personne* (202).

(F) *Cessionnaires*. Je n'en dirai rien et je me borne à renvoyer aux explications que j'ai déjà données (203).

(G) *Héritiers*. J'ai étudié déjà les droits des hé-

(201) En ce sens: GARRAUD, *Précis de droit criminel*, p. 435; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. I, n° 156; — AUBRY et RAU, *sur le Code civil*, t. VIII, p. 131, note 22; — Voir sur cette question très controversée les observations de M. DALLOZ, v° *Instruction criminelle*, n° 90 et les autorités qu'il cite.

(202) M. SOURDAT (t. I, n° 73) admet l'action des créanciers pour le cas de délits contre les propriétés, mais non pour le cas de délits contre les personnes: cette distinction est très juste. — Voir dans la *Section précédente* ce que j'ai dit sur les droits des créanciers.

(203) Voir la *Section précédente*.

ritiers dans la section qui précède; je n'ai pas à y revenir.

CHAPITRE DEUXIÈME

CONTRE QUI PEUT ÊTRE EXERCÉE L'ACTION CIVILE

La réparation du dommage qu'a causé un fait de publication est due, non seulement par les personnes qui y ont participé comme auteurs ou comme complices, mais encore par d'autres personnes *civilement* responsables du fait d'autrui. Je dois examiner successivement ces deux sortes de responsabilité : la responsabilité civile *directe* et la responsabilité civile *indirecte*.

SECTION PREMIÈRE

DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DIRECTE.

La partie lésée par une infraction peut agir en réparation contre tous ceux qui ont participé au fait dommageable, auteurs ou complices.

En général, l'*auteur principal* d'un crime ou d'un délit est celui qui accomplit *matériellement* le fait réprouvé par la loi. Les *complices* sont ceux qui ont *provoqué à cette action*, qui ont *donné des instructions* pour la commettre, ceux qui ont avec connaissance aidé l'auteur de l'action dans les faits qui l'ont *préparée, facilitée* ou *consommée* (art. 60, C. pénal).

Dans la matière dont je m'occupe, c'est la publication que la loi punit; c'est donc le *publicateur qui*

est l'auteur principal. Ceux qui ont préparé le délit, qui ont donné le moyen de le commettre sont ses complices.

De la combinaison des articles 42, 43 de la loi de 1881 et 60 du Code pénal, il résulte qu'aujourd'hui la poursuite pour crimes et délits commis par la voie de la presse peut atteindre :

Comme *auteurs principaux* :

1° Les gérants et éditeurs, quelles que soient leurs professions ou leurs dénominations (art. 42, 1°) ;

2° A leur défaut, les auteurs, c'est-à-dire les rédacteurs des articles (art. 42, 2°) ;

3° A défaut de ceux-ci, les imprimeurs (art. 42, 3°) ;

4° Les colporteurs et distributeurs, à défaut des imprimeurs.

Et comme *complices* :

1° Les rédacteurs, quand les gérants ou éditeurs seront en cause (art. 43, 1°) ;

2° Les imprimeurs dans le cas de provocation à un attroupement, s'ils ont agi sciemment (art. 6, loi du 7 juin 1848 (204) ;

3° Les colporteurs ou distributeurs, lorsque c'est aussi sciemment qu'ils ont propagé la publication et plus généralement, comme le porte l'article 43, toutes personnes auxquelles l'article 60 du Code pénal pourrait s'appliquer (205).

(204) Il est à remarquer que l'imprimeur ne peut être poursuivi comme *complice* que dans le cas cité au texte. — Mais il peut toujours être poursuivi comme *auteur principal*, si la justice n'a pas pu mettre la main sur le gérant ou l'éditeur, ou, à leur défaut, sur l'auteur de l'article délictueux.

(205) Les art. 42 et 43 de la loi du 29 juillet 1881 ne disposant que relativement aux *délits commis par la voie de la presse*, les délits de la

C'est donc contre ces personnes que la victime du délit pourra poursuivre la réparation du dommage par elle souffert et j'ajoute que c'est seulement contre elles qu'elle pourra agir en indemnité *devant le Tribunal de répression*. Devant les Tribunaux de répression, en effet, la responsabilité civile directe est corrélative à la responsabilité pénale, en ce sens que les seules personnes qualifiées par la loi du 29 juillet 1881, d'auteurs ou de complices d'un délit de presse peuvent être traduites devant eux par la victime du délit.

L'action qui a pour objet la réparation du préjudice causé par le délit ne doit être portée devant la juridiction répressive qu'accessoirement à l'action qui a pour objet l'application de la peine. Les Tribunaux de répression n'ont le droit de statuer sur l'action civile que lorsqu'ils sont en même temps régulièrement saisis de l'action publique, car leur compétence est exceptionnelle.

En cas de délit de presse, par conséquent, ceux-là seuls que la loi du 29 juillet 1881 déclare responsables pénalement, et dans l'ordre même où ils le sont, pourront être cités par les parties lésées comme directement responsables du préjudice causé par le délit, soit devant la Cour d'assises, soit devant le Tribunal correctionnel, suivant le caractère de l'infraction.

On peut, suivant une jurisprudence constante, être puni comme complice, bien qu'il n'y ait pas de condamnation prononcée contre l'auteur principal

parole restent soumis aux règles ordinaires (art. 59 et suiv. C. pén.); quant aux *contraventions*, la loi de 1881 a pris soin de désigner expressément les personnes qui en sont pénalement responsables (art. 1 à 23).

du fait pour lequel la complicité existe ; il a été jugé (206) qu'il en est ainsi même en matière de presse. Et spécialement, il a été décidé que le rédacteur en chef d'un journal peut être déclaré coupable comme auteur d'un article diffamatoire et condamné comme tel, *bien que le gérant ait été acquitté du même fait* (207). Il n'y a pas contradiction entre la réponse négative du jury sur la culpabilité du gérant du journal et sa réponse affirmative sur celle du rédacteur ; mais il en serait autrement si, après une réponse affirmative à l'égard du gérant, tant sur le fait de publication *que sur le caractère diffamatoire de l'article incriminé*, le jury, à l'égard du rédacteur, répondait aussi affirmativement sur le premier point, mais négativement sur le second (208).

Une question délicate se pose sur les articles 42 et 43.

J'ai dit que la partie lésée par le fait de publication ne pourra agir devant le Tribunal de répression que contre les personnes énumérées par les articles 42 et 43 et dans l'ordre indiqué. Il est donc bien certain que la partie civile ne pourrait actionner l'imprimeur devant le Tribunal répressif que dans le cas prévu par l'article 6 de la loi du 7 juin 1848 sur les attroupements, ou bien s'il était poursuivi comme auteur principal à défaut des personnes désignées par l'article 42 de la loi de 1881. Mais ne

(206) Crim. rejet, 30 août 1839, *aff. Martinet*, v^o *Complice*, n^o 55, DALLOZ.

(207) Crim. rejet, 8 septembre 1837, DALLOZ, y^o *Presse*, n^o 1132, en note.

(208) Cass., 8 décembre 1881, *Gaz. des Tribunaux* du 16 décembre suivant.

pourrait-elle pas, au moins, le citer dans tous les cas devant le Tribunal *civil*, comme directement et civilement responsable ?

Je l'admets, sans hésiter, car il n'y a là qu'une application régulière du droit commun. Cette solution paralyse, il est vrai, l'immunité que la loi de 1881 a voulu assurer à l'imprimeur ; la faute en revient au législateur qui, dans les articles 42 et 43, ne parle que de la responsabilité *pénale*. Il faut dès lors appliquer dans notre espèce le droit commun, puisque la loi nouvelle n'y a pas dérogé ; or, il permet de poursuivre *tous ceux qui ont commis une faute dommageable* (209).

Cette solution étant admise, une question subsidiaire se pose : l'action en dommages-intérêts dirigée contre l'imprimeur, irresponsable pénalement, est-elle soumise à la prescription de trois mois (210) ou à la prescription de trente ans ? Il me paraît impossible de refuser à l'imprimeur le bénéfice de la prescription la plus courte. L'action dirigée contre lui résulte bien d'un *délit de presse* et elle ne perd pas son caractère parce que, l'éditeur ou l'auteur étant poursuivi, l'imprimeur n'est pas punissable ; il n'y a donc pas de raison pour ne pas appliquer ici les motifs qui ont poussé le législateur à solidariser, quant au délai de la prescription, l'action publique et l'action civile.

(209) L'article 8 de la Constitution belge porte que « l'imprimeur ne peut être poursuivi » lorsque l'auteur est connu et domicilié sur le territoire ; il écarte ainsi, par ces termes absolus, la responsabilité *civile* aussi bien que la responsabilité *pénale*.

(210) On verra que, d'après la loi du 29 juillet 1881, l'action civile, comme l'action publique née d'un *délit de presse*, se prescrit par le bref délai de trois mois (art. 65).

SECTION DEUXIÈME

DE LA RESPONSABILITÉ INDIRECTE

Le seul texte de la loi du 29 juillet 1881 qui fasse allusion à la responsabilité civile *indirecte* des délits commis par la voie de la presse se réfère aux dispositions générales du Code civil. Il est ainsi conçu :

« Les propriétaires des journaux ou écrits périodiques sont responsables des condamnations pénales prononcées au profit des tiers contre les personnes désignées dans les deux articles précédents, *conformément aux dispositions des articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil.* »

C'est donc le droit commun qu'il faut appliquer aux délits de presse.

On sait qu'en principe chacun n'est responsable au point de vue civil, comme au point de vue pénal, que de son propre fait. Il arrive cependant que certaines personnes sont obligées de réparer le préjudice causé par un fait auquel elles sont étrangères. Cette obligation, désignée communément par le terme de *responsabilité civile* (art. 74, C. pén.), a pour fondement une *faute* qui consiste à n'avoir pas exercé, sur certaines personnes, une surveillance suffisante pour les empêcher de commettre un acte préjudiciable et illicite (211).

L'article 1383 du Code civil dispose que chacun est responsable du dommage qu'il cause, non seulement

(211) Il est à peine besoin de rappeler ici que la responsabilité du fait d'autrui n'existe qu'au point de vue civil et non au point de vue pénal; elle ne s'étend pas à la peine (même à l'amende), mais seulement aux *dommages-intérêts* et aux *frais*.

par son fait, mais encore *par sa négligence ou son imprudence*. D'où il suit que le fait des personnes que nous *devons* et *pouvons* empêcher de nuire est de nature à ouvrir contre nous une action en dommages-intérêts fondée sur le principe de l'article 1383. Mais cette responsabilité ayant sa cause dans un fait personnel de négligence ou d'imprudence ne peut être mise en œuvre qu'à la charge, par celui qui a souffert un préjudice, de prouver *que le défaut de vigilance constitue une faute personnelle*.

Telle est la règle; mais, d'après l'article 1384 C. c., on est responsable « non seulement du dommage « que l'on cause par son propre fait, mais encore de « de celui qui est causé par les personnes *dont on doit* « *répondre*. » Les articles 1383 et 1384 visent deux cas bien différents de responsabilité civile *indirecte*; tandis que les applications de l'article 1383 sont illimitées (212), celles de l'article 1384 sont restreintes. Dans ce dernier article, la loi, par suite des rapports qu'elle établit entre deux personnes, crée un devoir légal de surveillance à la charge de l'une d'elles et la rend responsable de tous les actes de l'autre; mais il faut bien remarquer — c'est ce qui distingue les cas de l'article 1384 de ceux de l'article 1383 — que celui qui invoque cette responsabilité est dispensé de toute preuve de négligence.

Les règles consacrées par les articles 1383 et 1384 du Code civil s'appliqueront aux délits de presse (213).

(212) La responsabilité de l'article 1383 existera toutes les fois que la victime du fait dommageable *prouvera*, à la charge de celui qu'elle attaque, une faute d'omission, négligence ou imprudence.

(213) J'ai étudié dans la première partie de ce travail la responsabilité civile résultant des faits de publication par la voie de la presse en vertu de l'article 1332 du Code civil.

La loi du 29 juillet 1881 ne les a, en effet, pas modifiées. Toutefois, elle a ajouté un cas de responsabilité civile à ceux prévus par le Code : c'est le cas des propriétaires de journaux ou écrits périodiques qui sont, on l'a déjà vu, « responsables des condamnations pécuniaires prononcées au profit des tiers « contre les personnes désignées dans les deux « articles précédents, conformément aux dispositions des articles 1332, 1383, 1384 du Code civil. » (Art. 44 de la loi de 1881)

L'obligation du cautionnement imposée aux journaux reposait sur l'association de deux idées, l'une parfaitement juste, celle de la responsabilité du propriétaire, l'autre absolument fausse et inique, celle du versement par anticipation, et comme garantie préventive, d'une somme destinée à satisfaire aux condamnations pécuniaires qui pourraient être prononcées contre les journaux ; de ces deux éléments la loi de 1881 a rejeté le second et retenu le premier (214).

Pour remplacer, dans une certaine mesure, le cautionnement supprimé par la loi nouvelle (art. 5), la Commission de la Chambre des députés avait cru devoir, dans l'article 47 de son projet, déclarer les propriétaires de journaux civilement responsables, *d'une manière générale*, des condamnations pécuniaires prononcées contre les personnes dont les deux articles précédents édictaient la responsabilité pénale. M. LISBONNE, rapporteur de la loi, s'efforça, sans succès, de démontrer qu'en étendant aux *amendes* cette responsabilité qui, en général,

(214) C'est ce que M. AGNIEL a déclaré à la Chambre des députés, au nom de la Commission.

n'existe que pour les dommages-intérêts, le projet ne faisait que consacrer une exception introduite déjà dans plusieurs lois spéciales. La Chambre, lors de sa deuxième délibération, limita la responsabilité des propriétaires aux *dommages-intérêts*.

Il est donc bien certain que le propriétaire, en tant que civilement responsable, est tenu de payer à la partie civile les *dommages-intérêts et les frais*, auxquels le gérant ou les personnes désignées par les articles 42 et 43 de la loi ont été condamnés vis-à-vis d'elle ; il n'est pas tenu du paiement des *amendes* à l'Etat.

La propriété des journaux peut se constituer de bien des façons diverses ; elle peut appartenir à un ou plusieurs individus comme à une société et cette société peut revêtir toutes les formes que les lois autorisent (215).

La loi de 1881 n'oblige pas les propriétaires à se révéler au public au moment de la constitution du journal (216). Dans le projet de la Commission, l'article 7 renfermait un paragraphe aux termes duquel la déclaration à faire au parquet du procureur de la République (art. 7 de la loi) devait énoncer « le nom et la demeure *des propriétaires*. » Ce paragraphe a été supprimé par la Commission du Sénat d'abord et ensuite par le Sénat lui-même. « Il serait « à craindre, a dit M. PELLETAN dans son rapport, « que le déclarant ne portât des noms de proprié-
« taires *apparents*, et, dans ce cas, le poursuivant
« serait en présence d'une double difficulté, car il

(215) Voir, sur ce point, le rapport au Sénat de M. PELLETAN.

(216) Voir les critiques formulées à ce sujet par M. LISBONNE dans son second rapport à la Chambre des députés.

« aurait à prouver non seulement que la déclaration est fausse, mais à démontrer quel est le véritable propriétaire. »

L'observation de M. PELLETAN est peut-être juste, mais elle n'a produit aucun résultat avantageux ; si le Sénat a cru, en supprimant la nécessité de la déclaration, faciliter la recherche des propriétaires, il s'est évidemment trompé. Cette recherche qui, dans le silence de la loi nouvelle, devra être faite selon les règles du droit commun (217), sera parfois longue et difficile et la partie lésée, en cas de dénégation des personnes citées comme propriétaires, sera souvent dans l'impossibilité de faire la preuve de leur qualité.

J'ai dit quelle était *l'étendue* de la responsabilité civile indirecte des propriétaires de journaux ; maintenant se pose la question de savoir quel en est le *fondement*.

Je suppose que la partie lésée par le délit de presse est bien en face du véritable propriétaire du journal. A quelle condition devra-t-il être déclaré vis-à-vis d'elle civilement responsable ? A la condition qu'il ait commis une *faute* ; tantôt elle est présumée par la loi, tantôt elle doit être prouvée par le demandeur.

La faute sera *présumée* quand la demande sera basée sur un fait du *gérant*. En effet, le gérant est le préposé même du propriétaire à la direction et à l'administration du journal ; le propriétaire doit, suivant les expressions de l'article 1384 du Code civil, *répondre* de toutes les fautes que celui-ci commet dans les fonctions auxquelles il est employé, sans pouvoir décliner la responsabilité à laquelle il

(217) V. le second rapport de M. LISBONNE à la Chambre des députés.

est soumis en offrant de prouver qu'il a été dans l'impossibilité d'empêcher le délit :

Mais, vis-à-vis des autres personnes désignées dans les articles 42 et 43, la situation du propriétaire n'est pas la même, car elles ne peuvent pas être considérées comme des préposés. Les Tribunaux devront donc examiner, quand il sera mis en cause comme civilement responsable, *si un fait de négligence ou d'imprudence peut lui être reproché* ; ce n'est qu'à cette condition qu'existera la responsabilité civile. Du reste, cette distinction est plutôt théorique que pratique, car le propriétaire ne répond de l'auteur de l'article et des personnes désignées par les articles 42 et 43 *qu'en l'absence du gérant* ; et cette circonstance qui est *le fait du propriétaire* engagera nécessairement sa responsabilité.

CHAPITRE TROISIÈME

EXERCICE DE L'ACTION CIVILE

SECTION PREMIÈRE

DE LA COMPÉTENCE (218)

COMPÉTENCE RATIONE MATERIE. — Le but même de l'action civile et le caractère de la réparation

(218) En matière criminelle, la compétence varie ordinairement suivant qu'il s'agit de crimes, de délits ou de contraventions. Mais, sous tous les gouvernements libéraux ou qui ont la prétention de l'être, cette règle est abandonnée en ce qui concerne les délits de presse. L'attribution au jury de la connaissance des délits commis par

qu'elle poursuit semblent indiquer qu'elle doit toujours être portée devant la juridiction civile. Celle-ci pourtant n'est pas seule compétente et la partie lésée par une infraction a toujours le choix entre la

les voies de publication périodique est justement considérée comme une garantie nécessaire contre le pouvoir, dont les Tribunaux correctionnels ont paru quelquefois disposés à subir l'influence.

L'article 45 de la loi du 29 juillet 1881 établit la compétence de la Cour d'assises pour tous les crimes ou délits qu'elle prévoit, sauf les exceptions mentionnées dans les paragraphes 2 et 3 : « Les crimes
« et délits prévus par la présente loi sont déférés à la Cour d'assises.
« — Sont exceptés et déférés aux Tribunaux de police correctionnelle
« les délits et infractions prévus par les articles 3, 4, 9, 10, 11, 12,
« 13, 14, 17, §§ 2 et 4 ; 32, 33, § 2 ; 36, 37, 38, 39 et 40 de la
« présente loi. — Sont encore exceptées et renvoyées devant les
« Tribunaux de simple police les contraventions prévues par les
« articles 2, 15, 17, §§ 1 et 3 ; 21 et 33, § 3 de la présente loi. »
Tels sont les termes de l'article 45.

« Le jury devient, en quelque sorte, juge d'attribution en matière
« de délits commis par la voie de la presse ou par la parole. Ce
« système procède d'un principe, au lieu d'une classification. »
(M. LISBONNE, rapporteur de la loi, dans la séance de la Chambre du
14 février 1881).

La Cour d'assises est donc aujourd'hui la juridiction de droit commun qui statue sur les délits de presse et il faut un texte spécial pour que les Tribunaux correctionnels ou de simple police puissent en être saisis.

Les crimes et délits de presse étaient bien déjà déférés à la Cour d'assises par les lois du 26 mai 1819, du 15 avril 1871 et du 29 décembre 1875 ; « mais la règle disparaissait sous les exceptions
« nombreuses qui déféraient aux Tribunaux correctionnels les délits
« les plus nombreux et les plus habituels. Les seules infractions qu
« échappent aujourd'hui à la juridiction de la Cour d'assises sont
« les petites contraventions punies de simple police et un certain
« nombre d'infractions, la plupart matérielles, dont la connaissance a
« été attribuée au Tribunal correctionnel. » (*Circulaire du ministre de la justice* du 9 novembre 1881, *vo Juridiction*. — V. CELLIEZ ET LE SENNE, *Loi de 1881*, p. 727).

voie civile et la voie criminelle (219). C'est là une règle générale formulée par l'article 3 du Code d'instruction criminelle (220) ; peu importe que l'action civile soit intentée contre les personnes civilement responsables ou contre les auteurs mêmes et les complices de l'infraction.

Il faut, d'ailleurs, remarquer que la partie lésée ne peut citer les personnes civilement responsables devant le Tribunal répressif qu'à la condition d'y appeler (221) ou d'y trouver (222) l'auteur même de l'infraction, car la juridiction répressive n'est compétente, pour connaître de l'action civile, que si elle est saisie en même temps de l'action publique (art. 3, Instr. crim.). On a contesté à la partie lésée le droit de citer les personnes civilement responsables de l'infraction devant *la Cour d'assises* (223) ; mais je crois, au contraire, avec la jurisprudence (224), qu'il faut le lui accorder, car l'article 3 du Code

(219) Cette faculté d'option était admise par l'ancienne jurisprudence. Le législateur de 1808 l'a empruntée au Code de brumaire, an IV, qui l'avait formulée dans son article 8.

(220) Cette règle, quoique générale, n'est pas absolue. Ainsi, les juridictions militaires n'ont pas qualité pour statuer sur l'action civile. De plus, on verra plus loin que l'article 46 de la loi du 29 juillet 1881 a apporté une grave restriction au principe de l'article 3 du Code d'instruction criminelle, *en ce qui concerne le délit de diffamation contre les personnes publiques* (art. 30, 31 et 46 de la loi de 1881).

(221) C'est le cas de la *citation directe* devant le Tribunal correctionnel.

(222) La partie lésée n'a pas, en général, le droit de citation directe devant la Cour d'assises ; elle ne peut donc y porter son action civile que si l'accusé a été traduit devant elle par le ministère public. — On verra qu'en matière de presse la partie lésée a le droit de citation directe *même devant la Cour d'assises*.

(223) HAUS, II, 1398.

(224) Cass., 25 février 1848. S. 48 1. 415.

d'instruction criminelle est conçu dans les termes les plus généraux : *L'action civile*, porte cet article, *peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique*. La règle est absolue et la loi ne distingue pas, suivant que l'action est dirigée contre les auteurs mêmes de l'infraction ou contre les personnes civilement responsables.

Quand un fait de publication par la voie de la presse constitue un délit pénal dommageable (diffamation ou injure), la victime a certainement le droit de demander réparation, à son choix, aux Tribunaux civils ou aux Tribunaux de répression. Ce droit résulte clairement pour elle de la circulaire du Ministre de la justice du 9 nov. 1881 qui, sur ce point, s'exprime en ces termes : « L'action civile pourra toujours être portée devant la juridiction criminelle ou correctionnelle avec l'action publique ; *mais elle pourra aussi être exercée séparément conformément à l'art. 3 du Code d'instruction criminelle.* » (225)

La loi de 1881, tout en maintenant le principe général, y a apporté, comme la législation de 1848 à laquelle elle a emprunté cette décision, une exception en ce qui concerne les diffamations commises « envers les Cours, les Tribunaux, les armées de terre et de mer, les corps constitués et les administrations publiques » et celles adressées, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, « à un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité

(225) Circulaire du Ministre de la justice du 9 novembre 1881, v^o Compétence ; CELLIEZ et LE SENNE, *loi de 1881*, p. 729.

publique, un ministre de l'un des cultes salariés par l'Etat, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public, temporaire ou permanent, un juré ou un témoin, à raison de sa déposition. » Ces délits sont prévus par les articles 30 et 31 de la loi de 1881 et l'art. 46 de cette même loi décide que « l'action civile résultant des délits de diffamation (226) prévus et punis par les art. 30 et 31, ne pourra, sauf le cas de décès de l'auteur du fait incriminé ou d'amnistie, être poursuivie séparément de l'action publique. »

Pour saisir le sens et la portée de cette restriction, il faut remonter à son origine.

Avant 1848, certains jurisconsultes contestaient aux fonctionnaires atteints dans leur honneur ou leur considération, à l'occasion de leurs fonctions, le droit de réclamer une réparation privée. Ceux qui le leur accordaient prétendaient leur imposer l'obligation d'agir toujours devant les Tribunaux de répression. Mais la jurisprudence des Cours et des Tribunaux, et même celle de la Cour de cassation (227), avait, sans hésitation, décidé que la règle

(226) La défense que fait l'art. 46 d'exercer isolément l'action civile pour diffamation, dans les cas qu'il détermine, cesse évidemment de s'appliquer, lorsque les imputations ne présentent pas les caractères légaux de la diffamation. La Cour d'assises serait, en effet, incompétente dans ce cas et l'art. 46 de la loi du 29 juillet 1881 interdit seulement aux Tribunaux civils la connaissance de l'action privée résultant « des délits de diffamation. » Mais il appartiendra toujours à la juridiction saisie de qualifier le fait et de se déclarer incompétente, si elle juge que ce fait est un *délit de diffamation*. — Comp. Cass., 2 juillet 1872; 20 décembre 1873; 3 août 1874; 19 janvier 1875 S. 72, 1, 204; 74, 1, 33; 75, 1, 369 et 373.

(227) Req., 23 juin 1846, *aff. Peauger*, D. P., 46, 1, 225; — Cass., 6 mai 1847. S. 47, 1, 341. — Sous ce dernier arrêt, on pourra lire les conclusions de M. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DUPIN; elles sont contraires à l'arrêt.

générale de l'article 3 du Code d'instruction criminelle devait, en l'absence d'une dérogation formelle, s'appliquer aux délits de presse commis envers les fonctionnaires publics comme à ceux commis envers les particuliers; elle autorisait donc le fonctionnaire, diffamé à raison de ses fonctions, à saisir les Tribunaux civils d'une action privée en réparation du préjudice souffert.

On ne peut qu'approuver cette jurisprudence puisqu'elle s'appuyait sur le droit commun et, pour ma part, il m'est impossible de m'associer aux critiques violentes qu'elle avait provoquées (228). Il me sera facile, en effet, de démontrer que le mal, qu'elle avait, prétendait-on, le tort d'engendrer, était à peu près chimérique (229).

Il paraît que, pour éluder l'application des dispositions légales autorisant la preuve des faits diffamatoires, les fonctionnaires et autres personnes publiques, au lieu de saisir de leur plainte la juridiction criminelle, se bornaient à intenter une action en dommages-intérêts devant la juridiction civile. Et, disent tous les commentateurs de la loi de 1881, LES TRIBUNAUX CIVILS DÉCLARAIENT TOUJOURS LA PREUVE NON RECEVABLE (230).

(228) Voir les conclusions de M. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DUPIN sous l'arrêt de la Cour de cassation du 6 mai 1847. S. 47, 1, 341.

(229) C'est un décret du Gouvernement provisoire, en date du 22 mars 1848, qui proclama le premier l'incompétence des Tribunaux civils pour statuer sur les actions en dommages-intérêts des fonctionnaires diffamés. La loi du 15 avril 1871 (art. 4) répéta la disposition de l'art. 2 du décret de 1848 et la règle a été recueillie par l'art. 46 de la loi de 1881.

(230) V. DUTRUC, p. 187; — BAZILLE et CONSTANT, p. 245.

C'est ce que dit aussi le Rapport sur la loi de 1881 en ces termes :

« Le paragraphe 2 se termine par une disposition
« d'ordre qui n'est que le corollaire de l'art. 48.
« L'action civile dérivant d'un crime, d'un délit ou
« d'une contravention, dit l'article 3, I. c., peut être
« poursuivie en même temps et devant les mêmes
« juges que l'action publique ; elle peut l'être aussi
« séparément. — Qu'était-il arrivé ? Pour échapper
« aux dispositions des lois qui autorisent devant le
« jury la preuve des faits diffamatoires, les fonction-
« naires diffamés saisissaient de leur plainte les
« Tribunaux civils par voie d'action civile. Là, ils
« soutenaient ET ILS FAISAIENT JUGER QUE LA PREUVE
« N'ÉTAIT PAS RECEVABLE..... » (231)

C'est là une erreur grave qui, si elle peut échapper à un commentateur souvent pressé par le temps, est inexcusable sous la plume du Rapporteur d'une loi aussi importante que celle du 29 juillet 1881. Elle a été, du reste, consciencieusement reproduite dans la circulaire du Ministre de la justice du 9 novembre 1881 (232).

Il n'est pas exact de dire que la preuve des faits diffamatoires *devant les Tribunaux civils* était re-

(231) Rapport de M. LISBONNE à la Chambre des députés, § XXXVI.
— V. CELLIEZ et LE SENNE, *Loi de 1881*, p. 555.

(232) Au mot *compétence* : « Cette disposition n'est que la reproduction des art. 2 de la loi du 12 mars 1848 et 4 de la loi du 13 avril 1871. — Elle a pour but d'empêcher que les corps constitués, les fonctionnaires publics et les autres personnes, à l'égard desquelles la preuve est admise dans un intérêt public, *ne cherchent à s'y soustraire*, en substituant aux poursuites criminelles, dans lesquelles cette preuve devrait être administrée, une simple demande en dommages-intérêts devant les Tribunaux civils. »

poussée par la jurisprudence avant 1848 (233). La Cour d'Orléans et la Cour de cassation ont en effet jugé, en 1843 et en 1847, que la preuve des faits diffamatoires était recevable, lorsqu'ils étaient imputés à un fonctionnaire public pour des faits relatifs

(233) Au dernier moment, je constate que l'erreur que je viens de signaler est relevée par M. GARSONNET, professeur à la Faculté de Droit de Paris, dans son ouvrage *sur la Procédure civile*, qui est en cours de publication. Il s'exprime en ces termes :

« M. LISBONNE, rapporteur de la loi du 29 juillet 1881 à la Chambre
« des députés, a commis sur ce point, *sinon une erreur matérielle, du*
« *moins une grande exagération*. Il a affirmé qu'avant le décret du
« 22 mars 1848, « pour échapper aux dispositions qui autorisaient
« devant le jury la preuve des faits diffamatoires, les fonctionnaires
« diffamés saisissaient de leur plainte les Tribunaux civils par voie
« d'action civile, et faisaient juger que la preuve n'était pas rece-
« vable. » (*Journal officiel* de 1880, p. 8,308). On retrouve la même
« assertion dans un jugement du Tribunal du Puy, du 4 mai 1876
« (D. P., 77, 2, 20). La vérité est qu'on avait formulé cette préten-
« tion, *mais qu'elle n'avait pas prévalu* (Orléans, 13 décembre 1843,
« DALLOZ, v^o *Presse-Outrage*, n^o 1508; Civ. rejet, 5 mai 1847. D. P.,
« 47, 1, 113). Quoi qu'il en soit, la preuve des faits diffamatoires est
« également permise aujourd'hui devant la Cour d'assises et devant
« le Tribunal de première instance. » (Tome 2^e, 1^{er} fascicule, p. 305,
« note 10).

« Il arrivait fréquemment, continue M. GARSONNET, sous l'empire
« de la loi du 26 mai 1819, que les fonctionnaires diffamés inten-
« taient leur action en dommages-intérêts devant le Tribunal de pre-
« mière instance, plutôt que de la porter devant la Cour d'assises
« accessoirement à l'action publique. *Ce n'était pas pour échapper à*
« *la preuve des faits diffamatoires, mais pour éluder le jugement du*
« *jury presque toujours indulgent pour les délits de presse*. Cette pré-
« tention avait été accueillie par la jurisprudence (Req., 23 juin 1846;
« D. P., 46, 1, 225). Le décret du 22 mars 1848 (art. 2) et la loi du
« 15 avril 1871 (art. 14) ont déjoué ce calcul en introduisant dans la
« législation de la presse la disposition qui est devenue l'article 46
« de la loi du 29 juillet 1881. » (Tome 2^e, 1^{er} fasc., p. 306, note 11.

à ses fonctions, AUSSI BIEN DEVANT LA JURIDICTION CIVILE QUE DEVANT LES JUGES DE RÉPRESSION (234).

Voici, notamment, les termes énergiques de l'arrêt d'Orléans :

« Attendu, quant à la preuve offerte, que le droit
« donné aux citoyens de prouver les faits diffama-
« toires est une garantie que le fonctionnaire dif-
« famé NE PEUT LEUR ENLEVER EN CHOISSANT LA
« JURIDICTION CIVILE ; que le droit est le même pour
« les deux actions ; qu'autrement, et si l'option du
« plaignant pouvait désarmer le prévenu et lui
« enlever un moyen légal de défense, le droit con-
« féré aux citoyens de dénoncer les abus des fonc-
« tionnaires, sous la condition d'en fournir la
« preuve, serait purement illusoire et dépendant
« de la volonté même du fonctionnaire diffamé,
« devenu ainsi juge dans sa propre cause ; qu'un
« pareil système, aussi contraire à l'esprit de la loi
« spéciale qu'aux principes généraux, ne saurait
« être admis ;

« Attendu que Piche, poursuivi comme im-
« meur responsable d'un écrit anonyme et dif-
« famatoire, peut, comme l'auteur même de l'ar-
« ticle, exciper de son droit de fournir la preuve
« des faits diffamatoires et trouver dans cette
« preuve celle de l'exercice d'un droit et la justifi-
« cation du fait qui lui est reproché..... »

Voilà quelle était la jurisprudence en 1843 et la Cour de cassation l'a pleinement confirmée en 1847. A cette époque, tout fonctionnaire public attaqué

(234) Orléans, 13 décembre 1843, DALLOZ, v^o *Presse-Outr.*, n^o 1508.

— Voir la note 233 ; — Civ. rejet, 5 mai 1847, *aff. Marrast*, D. P., 47, 1, 113.

par la presse, à raison de faits relatifs à ses fonctions, pouvait, par l'application pure et simple du droit commun, saisir à son gré la juridiction répressive ou la juridiction *civile* et la preuve des faits diffamatoires pouvait être produite contre lui, *même devant les Tribunaux civils*.

J'avais donc bien raison de dire que le mal auquel on a voulu remédier était illusoire ; *le législateur a cru que la jurisprudence défendait la preuve des faits diffamatoires devant les Tribunaux civils ; or l'arrêt de la Cour suprême du 5 mai 1847 l'avait fixée dans le sens de son admissibilité*.

Le législateur de 1881 a reproduit, sans en saisir la portée, l'art. 4 de la loi de 1871 (235) ; cet article lui-même n'était que la reproduction de l'article 2 de la loi de 1848. L'erreur a donc, en réalité, été commise par les rédacteurs de cette dernière loi, auxquels on peut d'autant moins la pardonner qu'ils avaient sous les yeux l'arrêt tout récent de la Cour de cassation (236).

On peut résumer ainsi les observations précédentes :

Depuis la promulgation de la dernière loi, la Cour d'assises est la juridiction de droit commun pour les délits de presse ; elle statue valablement sur tous ceux dont la connaissance ne lui est pas enlevée par un texte spécial.

Le droit d'option créé au profit de la partie lésée

(235) Le principe puisé dans l'art. 2 de la loi du 22 mars 1848 par la loi de 1871 n'était pas admis par le décret du 17 fév. 1852. Mais on l'a considéré comme applicable sous l'empire de la loi du 29 décembre 1875, bien qu'elle ne les rappelât pas. (Trib. civ. de Nancy, 25 juin 1877. *J. du Min. public*, t. XII, p. 142.)

(236) Arrêt du 5 mai 1847.

par l'article 3 I. c. lui appartient en cas de délit de presse. Il n'y a, en matière de presse (237), qu'une seule exception au principe, prévue par l'article 46: les fonctionnaires publics, qui se prétendent diffamés (238) à raison de leurs fonctions, ne peuvent exercer leur action *civile* devant le Tribunal *civil* que dans les deux cas de *décès du prévenu* ou *d'amnistie*. Dans tous les autres cas, ils doivent agir devant les Tribunaux de répression (239).

(237) Dans les autres matières du droit, il y a quelques autres exceptions. V. notamment art. 54 *Code de justice militaire*.

(238) La jurisprudence décide que c'est le Tribunal correctionnel, et non la Cour d'assises, qui est compétent pour connaître de la diffamation commise envers les administrateurs d'entreprises financières. — Un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation le déclare en ces termes et fort justement à mon sens : Les administrateurs d'entreprises financières ne peuvent à aucun titre être classés au nombre des personnes visées par l'art. 31 ; ils doivent donc être nécessairement rangés dans la catégorie des simples particuliers, visés par l'art. 32 et pour lesquels l'art. 45 a créé la compétence des Tribunaux correctionnels. — Aix, 17 mars 1882. S. 82.2. 88. — Cass., 29 juin 1882. *J. du Min. public*, t. XXV. — On pourrait combattre cette doctrine en s'appuyant sur les art. 52 et s. de la loi de 1881, qui semblent supposer que la preuve des faits diffamatoires ne peut avoir lieu *que devant la Cour d'assises*.

(239) L'administrateur d'une entreprise financière dont parle l'art. 35 est, suivant une jurisprudence que j'approuve, assimilé aux fonctionnaires publics au point de vue de la *preuve* des faits diffamatoires ; elle est, je le dis ici incidemment, soumise aux mêmes conditions devant les juges correctionnels que devant le jury.

Cette assimilation partielle a fait naître une question. Un administrateur d'entreprises industrielles, par exemple, est diffamé comme tel ; a-t-il la faculté d'opter entre la juridiction civile et la juridiction répressive ?

Peut-il, contrairement à l'article 46 et hors des deux hypothèses qu'il prévoit, actionner le diffamateur devant les Tribunaux civils ? Il faut, sans hésiter, admettre l'affirmative, c'est-à-dire appliquer le droit

L'option une fois consommée, peut-on revenir sur le choix qu'on a fait ?

Notre ancienne jurisprudence (240) refusait tout retour et déclarait que le demandeur qui optait pour l'une des actions était censé renoncer à toutes les autres. C'est le principe *Electâ unâ viâ, non datur recursus ad alteram*.

Ce principe n'est pas écrit dans nos lois ; cependant la jurisprudence nouvelle l'a justement consacré. L'équité ne permet pas qu'on puisse, à son gré, traîner un accusé de juridiction en juridiction et que l'on décline à son préjudice la juridiction saisie parce qu'on ne la croit plus favorable à sa demande (241).

commun de l'art. 3 I. c. L'art. 46 ne renvoie qu'aux articles 30 et 31 ; il ne parle pas de l'art. 35.

C'est là, disent les auteurs, un oubli regrettable. Pourquoi ? puisque la preuve des faits diffamatoires peut avoir lieu devant les Tribunaux civils.

(240) Elle s'appuyait sur l'article 2, titre XVII, de l'ordonnance de 1667.

(241) Cette règle n'est consacrée par notre législation pénale que dans un cas particulier prévu par l'article 5, § 5 de la loi du 25 mai 1838 : « Les juges de paix connaissent également..... 5° des actions civiles pour diffamation verbale et pour injures publiques « ou non publiques, verbales ou par écrit, autrement que par la voie « de la presse ; des mêmes actions pour rixes ou voies de fait : le tout, lorsque les parties ne se sont pas pourvues par la voie criminelle. » Aussi, la question de savoir si la règle *Electâ unâ viâ*..... existe dans notre droit actuel, et dans quelle mesure elle existe, soulève en doctrine et en jurisprudence de graves difficultés.

On admet généralement (contra LE SELLYER, II, nos 1.174 et 1.175) que la partie lésée qui a d'abord formé sa demande devant le Tribunal civil ne peut plus la porter à un Tribunal de répression, car ce serait passer de la voie la plus favorable à la voie la plus rigoureuse.

Je dois rappeler ici que la règle *Electâ unâ viâ...* exige pour son application le concours de deux conditions :

(A) Il faut que la demande successivement portée devant les deux juridictions soit identiquement la même, c'est-à-dire qu'elle ait le même *objet*, la même *cause*, et qu'elle soit formée *entre les mêmes parties*. C'est l'application des principes généraux écrits dans les articles 171 Pr. civile et 1351 C. c.

(B) Il faut que la juridiction saisie la première ait eu le droit de statuer sur l'action civile. Sinon, il est évident que la partie lésée se trouve dans la même situation qu'avant d'avoir agi. Ainsi, la partie lésée qui avait pris la voie criminelle pourra revenir à la voie civile :

(A) Si la juridiction criminelle s'est déclarée *incompétente* (242).

— Mais, que décider dans le cas inverse ? La demande a été portée d'abord devant le Tribunal de répression ; le demandeur pourra-t-il encore choisir la voie civile ?

Plusieurs auteurs (MERLIN, Quest. *vo option*, § 1, n° 4 ; — FAUSTIN-HÉLIE, II, nos 617, 619, 620) — et la jurisprudence paraît se ranger à leur avis (Paris, 4 décembre 1874. S. 75. 2. 169 ; Montpellier, 10 mai 1875. S. 75. 2. 328 ; FAUSTIN-HÉLIE, *Pratique criminelle*, I, n° 15) — admettent l'affirmative en disant que le prévenu ne saurait se plaindre de ce que la partie civile prend une voie moins rigoureuse. A mon sens, il faut, dans le second cas, décider comme dans le premier et appliquer la maxime *Electâ unâ viâ.....* En effet, l'article 5, § 5 de la loi du 25 mai 1838, qui est le seul texte où elle soit rappelée, *défend précisément à celui qui s'est pourvu d'abord au criminel d'agir ensuite au civil*. (Dans ce sens, HAUS, II, nos 1.379 et suiv. ; — TRÉBUTIEN, II, p. 34 et s. ; — BAZOT, *Revue pratique*, XXXV, p. 553 ; — REGNAULT, *Revue critique*, XXVIII, p. 409 ; — GARRAUD, *Précis de Droit criminel*, p. 537.)

(242) Agen, 4 mars 1874, S. 76, 2, 21.

(B) Si le Tribunal correctionnel ou de police, saisi de l'action civile, *a renvoyé le prévenu de la poursuite*, car il perd alors le droit de statuer sur les dommages-intérêts réclamés par la partie civile (243).

(c) Quand la juridiction répressive sera dessaisie de l'action publique, et par conséquent de l'action civile, par le *décès du prévenu* ou *une amnistie*.

Les principes que je viens d'exposer très sommairement trouvent leur place dans la matière spéciale dont je m'occupe et la maxime *Electa una via*..... s'applique certainement à l'action civile née d'un délit de presse, comme à celle née de toute autre infraction; et, pour qu'elle soit opposable au demandeur, il faudra, comme dans tous les autres cas, qu'il y ait identité d'objet, de cause et de parties, et aussi que la juridiction saisie la première ait eu le droit de statuer.

Si elle n'a pas eu ce droit, soit parce qu'elle était incompétente, soit parce qu'aucun délit ne pouvait être reproché à l'inculpé, soit parce qu'elle était dessaisie de l'action publique, et par conséquent, de l'action civile, par le décès du prévenu ou par une amnistie, il est évident que la partie lésée se trouve dans la même situation qu'avant d'avoir porté son action devant le Tribunal de répression et que son droit de saisir le Tribunal civil n'a reçu aucune atteinte.

Ainsi, par exemple, l'action privée résultant d'un fait de publication par la voie de la presse a été

(243) Au contraire, la Cour d'assises peut et doit, en cas d'acquittement, se prononcer sur la demande de la partie civile. On verra plus loin que cette règle, pourtant très sage, a été abolie en matière de délits de presse par la loi de 1881.

portée devant le Tribunal de répression qui a renvoyé le prévenu d'instance sans dépens, à la fois sur l'action publique et sur l'action civile ; la partie lésée a-t-elle encore le droit de reprendre au civil, sous forme d'action en dommages-intérêts, le même fait de publication, sous prétexte qu'il lui cause un préjudice ? Incontestablement oui. La maxime *Electâ unâ viâ*.... n'est pas applicable ici, parce qu'en prononçant l'acquittement le Tribunal s'est dessaisi de l'action publique et en même temps de l'action civile.

Je dois faire remarquer que la loi du 29 juillet 1881 a étendu à la Cour d'assises la règle qui n'avait été édictée par le Code que pour les Tribunaux correctionnels. Aujourd'hui, en matière de délits de presse, la Cour d'assises ne peut pas plus que le Tribunal correctionnel, en cas d'acquittement, allouer des dommages-intérêts à la partie civile.

Je suppose qu'un fonctionnaire diffamé par un journal cite directement, comme il en a le droit (244), le gérant devant la Cour d'assises, mettant ainsi l'action publique et l'action civile en mouvement. Le prévenu, déclaré non coupable par le jury, est acquitté par ordonnance du président. La Cour ne peut pas accorder de dommages-intérêts à la partie lésée, bien qu'elle les ait demandés par des conclusions régulièrement déposées. Dans les matières ordinaires, elle le peut, au contraire. D'après l'article 358, I. C., la Cour d'assises demeure compétente, malgré l'acquittement, pour statuer sur l'action civile, et elle peut, si elle estime qu'il y a à la charge du défendeur un délit ou un quasi-délit civil, le con-

(244) Art. 47 de la loi du 29 juillet 1881.

damner à des dommages-intérêts. Mais l'art. 58 de la loi du 29 juillet 1881 déclare expressément que « en cas d'acquittallement par le jury, s'il y a partie civile en cause, la Cour ne pourra statuer que sur les dommages-intérêts *réclamés par le prévenu. Ce dernier devra être renvoyé de la plainte sans dépens ni dommages-intérêts au profit du plaignant.* »

Cet article, qui constitue cependant une innovation considérable dans notre droit criminel, a été admis sans discussion ; c'est fort regrettable, car la discussion seule peut produire la lumière sur un problème difficile. Aussi peut-on dire, je crois, sans trop se tromper, que le législateur de 1881 ne s'est pas rendu compte de la portée de l'exception qu'il proclamait. L'article 58 de la loi est conçu dans les termes les plus formels et il est incontestable qu'un interprète impartial doit l'appliquer *dans tous les cas*. Tant que l'article 58 sera en vigueur, la Cour d'assises ne pourra jamais, en matière de presse, après avoir acquitté un prévenu, le condamner à des dommages-intérêts.

M. LISBONNE, dans son Rapport, cherche à justifier ainsi cette grave innovation :

« Une jurisprudence récente applique l'article
« 358 I. c. aux délits jugés par la Cour d'assises,
« délits qui ne sont autres que ceux qui peuvent
« avoir été commis par la presse ou par la parole.
« Il est arrivé que des journalistes, acquittés par
« le jury, ont expié le délit qu'ils n'avaient pas
« commis par des condamnations à des dommages-
« intérêts qui excédaient le maximum des amendes
« prononcées par la loi.

« C'est, peut-être, une application rigoureuse-
« ment exacte de la loi criminelle. Mais nous avons

« pensé qu'il était difficile, dans la matière qui nous
« occupe, de ne pas abroger cet usage, de laisser
« subsister un quasi-délit après l'acquittement du
« délit, et surtout de supposer que le jury, en ré-
« pondant *non* sur la question de culpabilité inten-
« tionnelle, n'a pas eu la volonté d'absoudre entiè-
« rement le prévenu.

« D'ailleurs, c'est par une sorte de prorogation
« de juridiction que la Cour d'assises connaît des
« délits commis par la voie de la presse ou de la
« parole. Or, en matière de délits, les Tribunaux
« correctionnels ne peuvent condamner à des dom-
« mages-intérêts le prévenu acquitté. C'est le plai-
« gnant qui dans ce cas y est exposé. »

On le voit, d'après les explications du rapporteur, la disposition de l'article 58 est absolue. C'est là une innovation assurément dangereuse, car elle va trop loin. Ne serait-il pas équitable, par exemple, que la Cour pût, même en cas d'acquittement, allouer des dommages-intérêts quand il résulte du verdict du jury la preuve de l'existence d'un fait dommageable à la charge de l'accusé ?

Ainsi, le gérant d'un journal est traduit devant la Cour d'assises pour publication de pièces mensongèrement attribuées à un tiers, publication ayant troublé la paix publique ; ce tiers s'est constitué partie civile. Le jury, interrogé séparément sur chacun des deux éléments du délit, reconnaît que les pièces publiées ont été mensongèrement attribuées à la partie civile, mais qu'elles ne sont pas de nature à troubler la paix publique ; l'acquittement est prononcé. Eh bien, même dans ce cas, la Cour, enchaînée par la généralité des termes de l'article 58, ne pourra pas accorder de dommages-intérêts. Et

pourtant, le jury a, dans son verdict même, proclamé à la charge de l'accusé l'existence d'un délit, ou au moins d'un quasi-délit civil !

Cet exemple prouve bien que les rédacteurs de la loi de 1881 sont sur ce point allés trop loin dans la voie de la réforme. Je conçois très bien qu'ils aient, comme M. LISBONNE, voulu empêcher que des journalistes *acquittés* par le jury expiassent le délit qu'ils n'avaient pas commis par des condamnations à des dommages-intérêts, qui excédaient le maximum des amendes prononcées par la loi. Mais je ne puis, avec le rapporteur, trouver qu'il est difficile de supposer que le jury, en répondant *non* sur la question de culpabilité intentionnelle, n'a pas eu la volonté d'absoudre entièrement le prévenu. Cette interprétation des sentiments du jury est certainement erronée quand le verdict proclame, comme dans l'hypothèse que j'ai citée, l'existence d'un délit ou d'un quasi-délit civil. Si les jurés avaient eu l'intention d'absoudre *entièrement* (c'est-à-dire, même en ce qui concerne la réparation *civile*) le prévenu, ils n'avaient qu'à répondre négativement sur les deux questions :

1° *Les pièces publiées n'ont pas troublé la paix publique ;*

2° *Les pièces publiées n'ont pas été injustement attribuées à la partie civile.*

Il reste à se demander si la victime du délit qui s'est portée partie civile en Cour d'assises peut, après l'acquiescement, saisir de son action le Tribunal civil. L'affirmative est évidente, car ce n'est pas là un cas d'application de la maxime *Electâ undâ viâ*..... Mais, pour triompher devant le Tribunal civil, le demandeur devra démontrer que le fait, à

raison duquel l'acquittement a été prononcé, est à la charge du défendeur, qu'il lui cause un préjudice, et que le verdict du jury, souverain sur tous les points qui ont été décidés, peut se concilier avec sa demande.

Ainsi, les principes généraux s'appliqueront et l'acquittement du prévenu devant la Cour d'assises, pas plus que celui du prévenu devant le Tribunal correctionnel, ne s'opposera à une action à fins civiles.

Cependant, il existe une exception qui absorbe presque la règle.

En effet, s'il s'agit d'une diffamation commise envers une personne publique, à l'occasion de ses fonctions, on a vu que, d'après l'article 46 de la loi du 29 juillet 1881, l'action civile, sauf les deux cas de *décès* ou d'*amnistie*, ne peut pas être séparée de l'action publique; l'option consacrée par l'article 3 du Code d'instruction criminelle n'existe plus au profit des personnes publiques diffamées; elles doivent nécessairement, si elles veulent être indemnisées du préjudice à elles causé par le fait de publication, se porter partie civile *devant la cour d'assises*.

Or, j'ai fait remarquer que l'article 58 de la loi de 1881, par une innovation dans bien des cas malheureuse, a abrogé, en matière de délits de presse, l'article 358 I. c.; la Cour d'assises ne peut pas plus que le Tribunal correctionnel allouer des dommages-intérêts, si l'auteur du fait de publication diffamatoire traduit devant elle *a été acquitté*.

De la combinaison de ces deux principes naît un grave inconvénient. Le fonctionnaire diffamé ne peut jamais, *en cas d'acquittement* prononcé par le

Président de la Cour d'assises, obtenir de dommages-intérêts. La Cour d'assises est, d'une part, à cause de l'acquittallement, devenue incompétente pour statuer sur l'action civile (art. 58, loi de 1881) et, d'autre part, le fonctionnaire diffamé ne peut agir en indemnité que devant le Tribunal de répression; son action civile ne peut pas, en principe, être séparée de l'action publique (art. 46). Il n'y a à la règle que deux exceptions : le cas de *décès* du prévenu et le cas *d'amnistie*. L'art. 46 ne mentionne pas, comme troisième exception, le cas *d'acquittallement* devant la Cour d'assises.

Le verdict du jury est donc, quand il est négatif, souverain au point de vue civil comme au point de vue pénal; il y a là un abus déplorable, car le jury n'a pas à statuer sur les dommages-intérêts et jamais on ne l'interroge sur la culpabilité *civile*. Aussi, est-ce avec raison qu'on a dit : Enlever à la Cour d'assises le droit de se prononcer sur la culpabilité civile, sans donner ce droit au jury, c'est consacrer un véritable *déni de justice*.

On a vu quel est le Tribunal compétent pour statuer sur l'action civile, en matière de délits de presse; c'est, par application du droit commun, et sauf les quelques exceptions signalées, le Tribunal civil ou le Tribunal de répression, au gré de la partie lésée.

Mais un procès ne se tranche pas d'un mot, ni en un jour, et quelquefois un long temps s'écoule entre l'introduction de l'instance et la décision. Dans cet intervalle, une loi nouvelle peut modifier la loi existante et alors se pose la question de savoir quel sera le Tribunal compétent *ratione materiae*. Sera-ce le Tribunal désigné par la loi ancienne? Sera-ce, au

contraire, celui dont la loi nouvelle vient de créer la compétence ?

Cette question, que la jurisprudence a eu à résoudre dans bien des circonstances, a été de nouveau soulevée par l'application de l'article 45 de la loi de 1881 ; il soumet, en effet, à la Cour d'assises certains délits qui étaient auparavant de la compétence des Tribunaux correctionnels.

On s'accorde, en principe, à admettre que les lois de compétence échappent à la non rétroactivité proclamée par l'article 2 du Code civil ; mais ce qui est difficile, c'est de déterminer exactement l'étendue du principe. S'impose-t-il à toutes les phases de la procédure ? Ou fléchit-il, au contraire, à certaine période de la poursuite ? Voilà la question nettement précisée.

Un arrêt de la Cour de cassation du 7 juillet 1871 déclarait que les lois modificatives de la compétence ne saisissent pas les affaires commencées dans lesquelles il a été, avant quelles soient devenues exécutoires, rendu une décision sur le fond, même frappée d'appel (245).

La même interprétation a été depuis le 29 juillet 1881 maintes fois consacrée, soit par les Cours d'appel, soit par la Cour de cassation, et on peut aujourd'hui la regarder comme constante en jurisprudence. La Cour suprême fonde sa théorie sur les considérations suivantes : « Attendu que, lorsque le « juge du premier degré a régulièrement statué

(245) Cet arrêt a statué à l'occasion de la loi du 15 avril 1871 sur la Presse.

La doctrine qu'il expose n'avait pas jusque là été invariablement admise par la Cour suprême. — V. D. P. 71, 1, 263.

« sur le fond, les choses ne sont plus entières, puis-
« que le Tribunal, usant de ses pouvoirs et les
« épuisant, a reconnu l'innocence ou la culpabilité
« du prévenu ; que cette situation commande d'ad-
« mettre que le législateur, s'inspirant du principe
« posé dans l'article 2 du Code civil, a entendu ne
« pas dépouiller la juridiction déjà saisie des affaires
« qui avaient été jugées au fond, afin d'éviter des
« contrariétés de décisions et de ne point léser les
« intérêts engagés et les droits acquis, en tenant
« compte des faits accomplis et des éventualités nées
« d'un jugement dont l'effet n'est que suspendu par
« l'appel ;

« Qu'une rétroactivité plus étendue aurait eu pour
« conséquence l'obligation imposée aux prévenus
« acquittés par un jugement frappé d'appel de subir
« un nouveau jugement devant une juridiction d'un
« autre ordre et d'un seul degré ; qu'elle aurait
« privé les prévenus condamnés en première ins-
« tance et appelants du droit de se justifier devant
« la juridiction du deuxième degré non supprimée
« qu'ils auraient vainement saisie de leur re-
« cours ;

« Que de pareils résultats ont toujours paru in-
« compatibles avec les conditions d'une bonne jus-
« tice et avec le fonctionnement régulier des juridi-
« cations ;

« Que, dans la spécialité même de la matière
« régie par la loi du 29 juillet 1831, et conformément
« à la distinction sus indiquée, la loi du 26 mai 1819,
« art. 30 et celle du 8 octobre 1830, art. 8, n'avaient
« attribué aux Cours d'assises que les délits de
« presse *qui ne seraient pas encore jugés* ;

« Que, bien que ces dispositions légales aient de-

« puis longtemps été abrogées, leur autorité doctrinale leur a survécu et les règles qu'elles avaient sanctionnées n'ont jamais cessé d'être appliquées ; que la loi du 15 avril 1871 n'avait en rien dérogé à ces règles ; qu'il en est de même de la loi du 29 juillet 1881 ;

« Que l'art. 45 de cette loi, en faisant la part des délits de la presse déférés aux Cours d'assises et de ceux réservés à la juridiction correctionnelle, a statué pour l'avenir et n'a point parlé du passé ; que, si le législateur avait voulu modifier les règles jusqu'alors observées, il aurait pris soin de le dire, et que son silence doit être interprété en ce sens qu'il s'y est référé. » (246)

Voilà les motifs fort justes sur lesquels la jurisprudence appuie la théorie qu'elle proclame chaque jour. Il va sans dire, ces explications étant données, que si, au moment où la loi nouvelle devient obligatoire, le Tribunal saisi en vertu de la loi ancienne n'a pas encore statué au fond, il sera devenu incompétent.

(246) La jurisprudence postérieure à la promulgation de la loi du 29 juillet 1881 a consacré ce système. — Tribunal correctionnel de la Seine, 17 août 1881, *Gazette des Trib.* du 18 août ; — Cour de Toulouse, 19 août 1881, S. 82, 2, 82 ; — Cour de Lyon, 24 août 1881, S. 82, 2, 82. — Cour de Paris, 8 novembre 1881 ; *Gazette des Trib.* du 19 novembre ; — Cour de Paris, 26 novembre 1881, *Gazette des Trib.* du 30 novembre et *Journal du minist. pub.* t. XXIV, p. 259 ; — Cour de Dijon, 13 décembre 1881, S. 82, 2, 82 ; Cass. crim. 17 février 1882, S. 82, 1, 85 et *Gazette des Trib.*, nos des 15 et 16 février. Cet arrêt a fixé la jurisprudence ; V. dans les deux numéros de la *Gazette des Trib.* : 1° un long rapport sur la question ; 2° les conclusions de M. LE PROCUREUR GÉNÉRAL BERTAULD. — Cass. crim., 18 février 1882, S. 82, 1, 85 ; — Cass. crim., 17 mars 1882, *Gazette des Trib.* ; — Cour de Douai, 28 mars 1882, *Gaz. des Trib.* du 13 avril et *Journal du Minist. publ.* t. XXV.

C'est ce que fait très bien ressortir M. DUTRUC (247) :
« Lorsque, dit-il, au moment de la promulgation
« de la loi nouvelle, il n'était pas encore intervenu
« de décision au fond sur une poursuite portée
« devant le Tribunal correctionnel pour un délit de
« presse que cette loi a attribué à la Cour d'assises,
« ce Tribunal s'est trouvé dessaisi de la poursuite,
« quel que fût l'état de la Procédure et encore bien, par
« exemple, que les parties eussent déjà comparu à l'au-
« dience. En admettant que cette comparution cons-
« tituât un contrat judiciaire contenant acceptation
« de la compétence du Tribunal, *ce contrat judiciaire*
« *serait sans effet légal comme se trouvant contraire aux*
« *dispositions formelles de la loi du 29 juillet 1881.* » (248)

Il était intéressant de rechercher quelle pouvait être l'influence de la loi nouvelle sur la compétence du Tribunal répressif, même au point de vue de l'action civile, car elle ne peut, on le sait, être portée devant un Tribunal de répression que s'il est saisi de l'action publique. Le Tribunal correctionnel auquel la loi nouvelle a enlevé la connaissance d'un délit de presse ne peut pas retenir l'action civile en réparation du dommage causé par ce délit (249).

Il est bon, en terminant sur ce point, de faire remarquer qu'à la différence des lois de *compétence*, les lois de *procédure* et *d'instruction* et celles sur *la durée de l'action* régissent toujours les affaires commencées *dès leur promulgation*, quel que soit l'état de

(247) DUTRUC, n° 349.

(248) Riom, 27 décembre 1881. S. 82. 2. 87. V. aussi FAIVRE et BENOIT-LÉVY, p. 219.

(249) Paris, Tribunal correctionnel, 17 août 1881. S. 82. 2. 92, et l'arrêt de Riom, du 27 décembre 1881.

la procédure, jusqu'à ce que tout soit consommé et terminé par une solution *définitive* (250).

Enfin, il est certain que le caractère d'un délit commis par la voie de la presse doit être déterminé par la loi du 29 juillet 1881, bien qu'il ait été commis avant sa promulgation, si la peine dont elle le frappe est plus douce que celle appliquée par la législation précédente. C'est là une autre exception au principe de la non rétroactivité qui a été de tout temps admise par la doctrine et la jurisprudence ; il n'y a pas de raison pour la repousser dans la matière spéciale qui m'occupe (251).

COMPÉTENCE RATIONE LOCI OU TERRITORIALE. — Lorsque, pour une infraction déterminée, on connaît la compétence *ratione materiæ*, il faut rechercher quel est celui, parmi les Tribunaux du même ordre, qui doit en être saisi.

Je suppose qu'un délit de presse est par la loi de 1881 déféré à la Cour d'assises ; quelle sera, parmi toutes les Cours d'assises de France, celle qui pourra valablement en connaître ? Voilà les termes de la question (252).

Le Code d'instruction criminelle a organisé une triple compétence des Cours d'assises et des Tribunaux correctionnels (253). Sont compétents :

(250) Voir les arrêts cités plus haut, notamment : Tribunal correctionnel de Paris, 17 août 1881 ; — Cour de Paris, 8 octobre 1881 et Cass., 17 février 1882,

(251) Bourges, 24 novembre 1881. S. 82. 2. 84 ; — HÉLIE et CHAUVÉAU t. I, n° 27 ; — BLANCHE, t. I. n° 26 ; — DUTRUC, p. 186.

(252) La question est la même si le délit est de la compétence *ratione materiæ* du Tribunal correctionnel.

(253) Elle ne s'applique pas en matière de simple police ; c'est le Tribunal du canton. où a été commise la contravention qui est seul compétent pour la juger.

- 1° Le Tribunal du *lieu du délit* ;
- 2° Celui du *domicile* du prévenu ou de l'accusé ;
- 3° Enfin, *utilitatis causâ*, celui du lieu de l'*arrestation* (254) (art. 23, 63, 69, instruction criminelle) (255).

La circulaire du ministre de la justice détermine nettement la compétence territoriale en matière de délits de presse. Elle s'exprime ainsi (255 *bis*) :

« La loi ne s'explique pas sur la compétence ; c'est « donc celle du droit commun. La loi de 1819 avait « établi, dans son article 12, que les poursuites à la « requête du ministère public seraient faites au lieu « du dépôt des écrits poursuivis ou de la résidence « du prévenu. L'art. 8 de la loi du 29 décembre 1875 « avait reproduit expressément, pour les crimes ou « délits déferés aux Cours d'assises, la compétence « du lieu du dépôt.

« Ces dispositions n'ont pas été reproduites par « la loi nouvelle. La compétence demeure donc celle « de l'article 63 du Code d'instruction criminelle. La

(254) Il faut remarquer que la compétence du Tribunal du *lieu de l'arrestation* n'existera pas, en matière de presse, dans la plupart des cas. Dans le cas de crime commis par la voie de la presse, les principes du droit commun touchant la détention préventive conservent leur empire ; mais il n'en est pas de même *pour les délits*. C'est seulement, en effet, quand le prévenu de délits de presse *n'a pas de domicile en France* qu'il peut être arrêté préventivement (art. 49 § 2 de la loi du 29 juillet 1881).

(255) Cette triple compétence résulte des articles 23, 63 et 69 du Code d'instruction criminelle qui ne se rapportent qu'à la poursuite et à l'instruction ; mais il est évident que la compétence pour le *jugement* doit être la même que la compétence pour la poursuite.

(255) *Circ. ministre de la justice*, 9 novembre 1881, v° *Compétence* : V. CELLIEZ et LE SENNE, *loi de 1881*, p. 729.

« *juridiction compétente* est, avec celle du *domicile* ou
« de la *résidence* de l'inculpé, celle du *lieu du délit*,
« c'est-à-dire DE TOUS LES LIEUX DANS LESQUELS L'OU-
« VRAGE DÉLICTEUX A ÉTÉ PUBLIÉ. »

Ces notions fort précises se passent de commen-
taires ; c'est l'application du droit commun aux
délits de presse (256).

L'action civile, quand la partie lésée n'en voudra,
pas saisir les Tribunaux civils, devra être portée
devant le Tribunal de répression compétent pour
statuer sur l'action publique, c'est-à-dire devant
l'un de ceux indiqués par le Code d'instruction
criminelle (V. notamment l'art. 63).

En matière de délits commis par la voie de la presse,
la jurisprudence, conformément à la circulaire du
ministre de la justice, a décidé que le délit était
commis dans tous les lieux où le journal contenant
l'article injurieux ou diffamatoire avait été dis-
tribué. Pour la répression d'un délit de presse, la
compétence appartient donc à *tout Tribunal, dans le*
ressort duquel est parvenu un numéro du journal
contenant l'article incriminé. C'est ce que la jurispru-
dence décidait sous l'empire du décret organique
sur la presse du 17 février 1852, qui avait abrogé
l'article 12 de la loi de 1819 et était revenu aux
règles du droit commun, comme la loi du 29 juil-
let 1881 (257).

Par application de cette règle, un journal qui se
publie à Lyon peut être poursuivi à Paris ou à
Marseille si un des numéros contenant un article

(256) Comp. DUTRUC, n° 354.

(257) V. Cass., 30 janvier 1838. S. 38. 1. 138 ; — Cass., 8 novem-
bre 1861. S. 62. 1. 764.

injurieux ou diffamatoire a été distribué dans l'une ou l'autre de ces deux villes (258). Cette compétence, je ne saurais trop appeler l'attention sur ce point, n'a rien d'exceptionnel, car il est incontestable que le délit est commis partout où un exemplaire pénètre et permet de lire l'article injurieux ou diffamatoire.

Mais une difficulté se présente, quand le délit reproché à un journal est celui de *refus ou d'omission d'insertion*.

J'ai fait plus haut le commentaire des articles 12 et 13 de la loi du 29 juillet 1881 qui organisent les règles du droit de réponse.

On a vu que, si le journaliste a le droit de rapporter et d'apprécier les actes des fonctionnaires, il ne peut aller jusqu'à les dénaturer. S'il expose inexactement les agissements ou les faits relatifs à la fonction d'un dépositaire de l'autorité publique, celui-ci a le droit d'adresser au gérant une *lettre rectificative* et ce dernier a l'obligation de l'insérer gratuitement en tête du plus prochain numéro (art. 12 de la loi).

L'article 13 accorde le droit de réponse aux particuliers, mais bien plus large et par conséquent plus efficace. Tandis que le fonctionnaire est soumis au contrôle des journaux, comme à celui de tous les citoyens, et qu'il ne peut empêcher le récit des actes qu'il accomplit en tant que dépositaire de l'autorité publique, pourvu qu'il soit exact, le parti-

(258) Cass. *Bulletin* du 10 novembre 1883 ; — V. *Gaz. des Trib.* du 23 novembre 1883. C'est une jurisprudence constante ; V. notamment un arrêt de la Cour de cassation (ch. criminelle) dans le *Bulletin* du 6 mars 1884. Cet arrêt a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Toulouse (ch. criminelle), qui s'était déclarée compétente.

culier peut toujours s'abriter derrière « *le mur de la vie privée* » et personne n'a le droit de jeter par-dessus un regard indiscret. Aucun journal ne peut publier dans ses colonnes les faits et gestes de l'homme privé sans son autorisation et toute personne *nommée* ou seulement *désignée* dans un journal a le *droit de réponse*; le gérant est tenu d'insérer la lettre dans les trois jours de sa réception (art. 13). J'ai cru nécessaire de rappeler ici, pour plus de clarté, des principes déjà exposés et j'aborde maintenant l'étude de la question délicate que j'ai annoncée.

Je suppose que le gérant d'un journal refuse ou omette (259) d'insérer la *réponse* d'un particulier ou la *lettre rectificative* d'un dépositaire de l'autorité publique dans le délai légal; quel sera le Tribunal correctionnel compétent pour statuer sur la contestation ?

La question s'est posée *pour la première fois* en 1882. M. BEYNE, Procureur de la République à Mont-de-Marsan, ayant adressé au journal *l'Adour*, qui se publie à Dax, une lettre en réponse aux attaques dirigées contre lui par ce journal, l'insertion de cette lettre fut refusée, sous prétexte « qu'il s'en dégageait comme un parfum diffamatoire. » (260)

M. BEYNE porta plainte à M. le Procureur général près la Cour d'appel de Pau et, sur l'ordre de ce

(259) On verra plus loin que l'infraction prévue par les art. 12 et 13 de la loi de 1881 est un *délit-contravention*, c'est-à-dire qu'elle existe malgré que son auteur ait été de bonne foi. V. aussi ci-dessus.

(260) M. BEYNE avait été attaqué *comme homme privé*; sa réponse aurait donc dû être insérée dans les trois jours (art. 13). Je raisonnerai dans cette hypothèse; mais je rappelle que la solution de la question devrait être la même, *mutatis mutandis*, si elle se posait sur l'art. 13.

magistrat, M. JUSTÈRE, gérant de l'*Adour*, fut cité devant le Tribunal correctionnel de Saint-Sever. M. BEYNE s'était porté partie civile.

Le 29 juillet 1882, le Tribunal condamna par défaut M. JUSTÈRE à 150 francs d'amende et à l'insertion de la lettre. Il forma aussitôt opposition et prit des conclusions pour *incompétence*.

Le gérant excipait de ce que le délit, relevé contre lui, consistait dans le refus d'insérer une réponse, c'est-à-dire dans un *fait négatif*, qui est matériellement insaisissable et ne saurait être localisé et fournir un corps de délit qu'à Dax, lieu de son domicile.

Le Tribunal a répondu, au contraire, que *le numéro qui devait contenir la réponse et ne la contenait pas constituait bien le corps du délit et permettait de constater le délit dans tous les lieux où il est publié*; par des motifs longuement déduits il s'est déclaré compétent. Le lendemain, un second jugement maintenait les peines prononcées le 29 juillet.

Appel fut interjeté de ces deux jugements par M. JUSTÈRE et, le 24 janvier 1883, la Cour de Pau confirmait par adoption de motifs la décision des premiers juges (261).

Voulant lutter jusqu'à la fin, M. JUSTÈRE porta le débat devant la Cour suprême. Il invoquait, comme unique moyen, la violation des articles 13, 45, 60 de la loi du 29 juillet 1881, et 63 du Code d'instruction criminelle; comme il s'agissait d'un refus d'insertion, *fait négatif*, la poursuite, au lieu d'être portée devant le Tribunal de Saint-Sever, considéré comme lieu du délit, aurait dû être déférée au Tribunal de

(261) Gaz. des Trib. du 1^{er} mars 1883.

Dax, seul compétent COMME LIEU DU DOMICILE DU DÉFENDEUR.

La Cour de cassation ne fut pas de l'avis de M. JUSTÈRE et le 10 novembre 1883, rejetant son pourvoi, elle résolvait en ces termes la question nouvelle qui lui avait été soumise :

« Sur le moyen tiré de la violation des art. 13, 45,
« 60 de la loi du 29 juillet 1881 et 63 du Code d'instruction criminelle, en ce que, s'agissant d'une
« demande d'insertion, dans le journal l'*Adour*,
« d'une réponse à un article par lui publié, la poursuite, au lieu d'être portée devant le Tribunal de
« Saint-Sever, considéré comme lieu du délit, aurait
« dû être déférée au Tribunal de Dax, seul compétent, *comme lieu du domicile du défendeur* ;

« Attendu que l'infraction à la disposition de
« l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881 doit, d'après
« l'article 45 de la même loi, être déférée aux Tribunaux correctionnels, et que, d'après l'article
« 60, sauf les exceptions qu'il précise, la poursuite
« devant les Tribunaux correctionnels en matière
« de délits de presse, doit avoir lieu conformément
« aux dispositions du chapitre 2, titre 1, du livre
« 2 du Code d'instruction criminelle ;

« Attendu que, suivant l'article 63 dudit Code,
« toute personne qui se prétend lésée par un délit
« peut saisir de sa plainte, soit le Tribunal *du lieu*
« *du délit*, soit celui de la résidence du prévenu,
« soit celui du lieu où il pourra être trouvé ;

« Attendu que, en matière de presse, *c'est la publication de l'écrit coupable qui constitue le délit* ; que
« *la poursuite peut donc être portée devant tout Tribunal dans le ressort duquel l'écrit a été publié, à moins qu'une disposition légale n'en ait ordonné autrement* ;

« Attendu que cette règle de compétence s'applique
« à la poursuite exercée contre un journal à raison
« du refus ou omission d'insertion d'une réponse à
« lui adressée, en vertu de l'article 43 de la loi du 29
« juillet 1884 ;

« Que le refus ou l'omission d'insertion de la rec-
« tification, dans le délai et suivant les formes
« déterminées par la loi, SE RATTACHE ÉTROITEMENT
« AU DÉLIT MÊME DE PUBLICATION QU'IL CONTINUE ;
« *qu'aucune disposition de la loi n'oblige, en ce cas, le*
« *plaignant à s'adresser exclusivement au Tribunal du*
« *lieu de la résidence du prévenu ;*

« Attendu, en fait, qu'il est constaté par l'arrêt
« attaqué que le journal *l'Adour*, s'il a le siège de
« son administration à Dax, a un certain nombre
« d'abonnés dans l'arrondissement de Saint-Sever ; que
« des numéros, contenant l'article qui a provoqué la
« réponse, ont été publiés *dans cet arrondissement* et
« que les numéros *publiés au même lieu*, dans les trois
« jours qui ont suivi, *ne contenaient pas cette réponse ;*

« Que le plaignant a donc pu, en vertu de l'article
« 63 du Code d'instruction criminelle, porter devant
« le Tribunal de cet arrondissement sa demande
« à fin d'insertion de la réponse par lui faite à l'arti-
« cle du journal, en date du 17 mai 1882 ;

« Que l'arrêt attaqué, en le déclarant ainsi, loin
« d'avoir violé les dispositions de la loi, invoquées
« par le pourvoi, en a fait au contraire une exacte in-
« terprétation.

« Par ces motifs.

« Rejette. » (262)

(262) Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du 10 novembre 1883. Voir la *Gazette des Tribunaux*, du 23 novembre suivant. V. aussi Sirey 1884, 2^e cahier mensuel, 1^{re} partie, p. 89.

Je relèverai d'abord deux inexactitudes contenues, l'une dans le pourvoi du demandeur en cassation, l'autre dans l'arrêt de la Cour.

M. JUSTÈRE soutenait que le Tribunal de Dax était seul compétent, COMME LIEU DE SON DOMICILE. Ce n'est certainement pas ce qu'il voulait dire. Sans doute, le Tribunal du domicile ou de la résidence du prévenu est compétent, mais il peut l'être, et, dans l'espèce, il l'était *pour deux raisons* :

1^o Parce qu'il est le Tribunal du domicile (forum rei);

2^o Parce qu'il est le Tribunal du *lieu du délit* (forum delicti) (263).

M. JUSTÈRE a toujours reconnu que la compétence territoriale, en matière de délits de presse, étant celle de l'article 63 I. c., le droit de statuer appartenait à tous les Tribunaux, dans l'arrondissement desquels l'article délictueux avait été publié ou distribué. Mais, disait-il, dans le cas de *non insertion* d'une réponse, le lieu du délit c'est seulement celui où a été commis le fait négatif de non insertion ; or ce lieu, c'est mon domicile.

Le gérant soutenait que le Tribunal de Dax était seul compétent, non pas parce qu'il était le Tribunal de son domicile, mais parce que seul il était celui du *lieu du délit*.

Je critiquerai également sur un point l'arrêt de la Cour de cassation. Elle déclare « que le refus ou l'omission d'insertion de la rectification, dans le délai et suivant les formes déterminées, SE RAT-

(263) La question aurait pu se poser dans la législation antérieure, puisque le droit de réponse existait ; mais, en fait, elle n'a jamais été soulevée.

TÂCHE ÉTROITEMENT AU DÉLIT MÊME DE PUBLICATION QU'IL CONTINUE. » Il y a là une inexactitude manifeste.

Le délit de non insertion est absolument distinct de celui de la publication de l'article visé par la réponse. La preuve, c'est que le délit de l'article 13 existe incontestablement, *même dans le cas où l'article publié ne contenait ni injure, ni diffamation*, c'est-à-dire n'était pas délictueux.

Ces deux observations me permettent de préciser nettement les termes de la question soulevée par l'article 13 de la loi de 1881 :

Un article de journal a nommé ou désigné une personne *sans l'injurier, ni la diffamer* (264); celle-ci répond. Sa lettre n'est pas insérée dans les trois jours. Le gérant s'est, aux termes de l'article 13, rendu coupable d'un délit. Devant quel Tribunal correctionnel (265) pourra-t-il être actionné? Devant le Tribunal de son domicile, cela va sans dire; et aussi, devant le Tribunal *du lieu du délit* (art. 63, Instr. crim.). MAIS QUEL EST, DANS L'ESPÈCE, LE LIEU DU DÉLIT; voilà la question.

La Cour de cassation, on le sait, a répondu que le délit puni par l'article 13 était commis partout où était distribué; sans la réponse, le numéro du journal qui devait la contenir.

(264) Il est évident que, si l'article était injurieux ou diffamatoire, la personne désignée aurait, à plus forte raison, le droit de réponse sanctionné par les articles 12 et 13.

(265) Si, au lieu de poursuivre le gérant en police correctionnelle, la personne dont il a refusé d'insérer la réponse lui demande des dommages-intérêts devant le Tribunal *civil*, en vertu de l'article 1382 C. c., c'est le Tribunal du domicile du gérant qui sera seul compétent (art. 59 du Code de proc. civ.).

Ce système a été énergiquement combattu dans deux articles publiés, l'un par la *Gazette des Tribunaux*, l'autre par M. ESMEIN, professeur agrégé à la Faculté de Droit de Paris (266). Je vais examiner les objections qui ont été soulevées ; mais je peux dire, dès à présent, qu'à mon avis elles ne sont pas sérieuses et que la théorie de la Cour suprême est la seule qui soit conforme à la lettre et à l'esprit de l'article 13 de la loi de 1881.

1^{re} *Objection.*

La thèse de la Cour de cassation, dit-on, constitue une violation flagrante de la règle *actor sequitur forum rei*. Elle fait au plaignant une situation trop favorable, dangereuse même pour l'adversaire. Le plaignant peut, en effet, choisir ses juges et, suivant qu'il suppose que tel Tribunal ou tel autre est mieux disposé pour lui, il assigne devant l'un plutôt que devant l'autre (267).

C'est effrayant et c'est anormal ! Sans examiner si le danger est vraiment aussi grand qu'on le dit, je réponds que la Cour a fait purement et simplement l'application du droit commun. L'article 63 du Code d'instruction criminelle attribue compétence au Tribunal du *lieu* du délit ; or, il est admis par tout le monde et affirmé par la circulaire ministérielle du 9 novembre 1881 qu'en matière de délits de presse, on entend par lieu du délit *tous les lieux où le journal a été publié et distribué* (268).

(266) V. *Gazette des Tribunaux*, n° du 1^{er} mars 1883 ; — et l'article de M. ESMEIN dans *Sirey*, année 1884, 1, 89.

(267) Voir l'article de la *Gazette des Tribunaux* du 1^{er} mars 1883 ; *in fine*.

(268) V. *Circulaire du Ministre de la justice* du 9 novembre 1881, au chapitre de la *compétence*.

Si le législateur de 1881 avait voulu créer une compétence spéciale pour le délit de l'article 13, il l'aurait dit; dans le doute, il faut appliquer le droit commun.

2^me *Objection*. Elle est ainsi formulée par mes contradicteurs :

« Le refus d'insertion est un *fait négatif*, qui ne se
« produit que là où se publie le journal, là où se
« trouve soit le domicile, soit la résidence du gérant.
« Le délit prévu par l'article 13 de la loi de 1881 *a été*
« *commis, en réalité, dans les bureaux du journal ou*
« *dans le cabinet du gérant, dans « le lieu, en un mot,*
« *où ce dernier a arrêté ou est censé avoir arrêté la*
« *composition des numéros qui ont paru dans le délai*
« *ouvert pour l'insertion de la réponse.* C'est donc là
« seulement, devant le Tribunal de l'arrondissement
« dans lequel ce lieu est situé, ou au domicile du
« gérant que la poursuite peut être intentée. »

L'objection, je l'avoue, est séduisante; au premier abord, le raisonnement paraît invincible et je ne crains cependant pas de dire qu'en analysant soigneusement les faits, on s'aperçoit bien vite qu'il pêche par la base.

Qu'est-ce que le législateur a eu l'intention de punir dans l'article 13? Est-ce la *non insertion*, ou est-ce la *non publication* de la réponse?

Il est facile de saisir la différence qui sépare l'insertion de la publication. *Insérer* un article dans un journal, c'est l'imprimer dans les colonnes de ce journal. *Publier* un article, c'est mettre en vente c'est distribuer, soit aux acheteurs, soit aux abonnés, le numéro qui le contient.

Ainsi l'*insertion* et la *publication* sont deux choses absolument distinctes. Si la réponse n'a pas été in-

sérée, il est évident qu'elle ne sera pas *publiée*. Mais il se peut que la réponse ait été *insérée*, et qu'elle ne soit pas *publiée* ; cela n'arrivera pas souvent, je le concède ; pourtant, cela peut arriver, par suite d'un cas fortuit, par exemple. Eh bien, dans ce cas, la peine de l'article 13 sera-t-elle encourue ? Je réponds affirmativement, sans hésiter, malgré les termes de l'article 13 qui parle d'*insertion* ; le désir du législateur a été, c'est certain, que la réponse fût non seulement *insérée*, mais encore *publiée*. L'*insertion* seule est absolument illusoire. C'est la *non publication* de la réponse qui est punie par l'article 13 de la loi de 1881.

On répond qu'il n'y a pas d'intérêt à distinguer la *non insertion* de la *non publication*. L'une et l'autre, dit-on, sont des *faits négatifs*. D'ailleurs, il est impossible de les distinguer, car s'il y a eu *non publication*, c'est parce qu'il y a eu *non insertion*. C'est bien le *refus d'insertion* qui est visé par l'article 13.

J'ai fait observer que dans le cas où il y aurait eu *non publication* malgré que la réponse eût été *insérée*, le délit prévu par l'article 13 existerait. Cela ne prouve-t-il pas que ce qui est puni ce n'est pas le refus d'insertion, mais le refus ou l'omission de publication.

Ceci posé, il n'y a qu'à se demander où a lieu la *non publication*. C'est certainement dans tous les lieux où le numéro qui devait contenir la réponse, a été publié ou distribué, sans la reproduire. C'est là qu'a lieu la *non publication*, c'est-à-dire le délit de l'article 13 ; c'est donc dans tous ces lieux que la poursuite correctionnelle pourra être exercée.

Je reconnais que, si la loi avait voulu punir seulement la *non insertion*, le système contraire pourrait

être victorieusement défendu. La *non insertion*, en effet, ne se produit que dans le cabinet du gérant « parce que c'est dans son domicile qu'il a arrêté ou « est censé avoir arrêté la composition des numéros « qui ont paru dans le délai ouvert pour l'insertion « de la réponse. » (269) Mais je crois avoir démontré que ce qui était réprimé, c'était la *non publication*.

Pour me résumer sur la deuxième objection, je conclus : Le délit de l'article 13 consiste dans la non publication de la réponse, c'est-à-dire *dans la publication, sans la réponse, du numéro qui devait la contenir*.

3^e Objection.

« S'il s'agit d'un journal quotidien, dit M. Es-
« MEIN (270), il est bien difficile, dans l'opinion que
« nous combattons, d'indiquer précisément quel nu-
« méro contient le délit poursuivi. Il suffirait, pour
« écarter le délit, que la réponse fût publiée (271) dans
« l'un des trois numéros parus depuis la demande
« d'insertion ; on ne saurait donc dire qu'ils sont
« délictueux tous les trois. Mais alors, lequel choisir ?
« Sans doute, le dernier ; la réponse n'ayant pas été
« publiée dans les deux premiers devait nécessaire-
« ment se trouver dans celui-là. Mais tout cela n'est-il
« pas bien subtil ? »

(269) La non insertion est une faute d'omission ; mais il ne faut pas dire que c'est un *fait négatif*. Un *fait* c'est quelque chose qui *existe*, quod actum est ; *négatif* signifie qui *n'existe pas*. (Voir LITTRÉ, *Dictionnaire*, v^o Positif). Il est donc évident qu'un fait ne peut pas être négatif. — C'est, du reste, une pure question de terminologie.

(270) Voir S. 84. I. p. 89.

(271) M. ESMEIN lui-même reconnaît donc qu'il faut que la réponse soit non seulement *insérée*, mais encore *publiée* pour que le gérant échappe à l'amende édictée par l'art. 13.

Pour ma part, je ne vois pas la moindre subtilité dans ce raisonnement que M. ESMEIN prête à la Cour de cassation et je l'accepte très volontiers.

Quand la loi m'ordonne d'accomplir une formalité en me fixant un délai et qu'elle me frappe d'une peine, en cas d'inaccomplissement de cette formalité dans le délai par elle imparti, à quel moment la peine est-elle encourue, c'est-à-dire à quel moment est-ce que je me rends coupable du délit ?

Tout le monde répond que le délit est commis *au moment même de l'expiration du délai*. Cela me paraît être l'évidence et je ne sache pas qu'une semblable solution puisse être taxée de subtilité.

Dans notre hypothèse, la solution est absolument la même. La réponse est remise au gérant le 1^{er} juillet; elle devra, au plus tard, être insérée le 4. Il est bien certain que les numéros parus le 2 et le 3 ne sont pas délictueux. Pourquoi ? Par une raison bien simple, c'est que l'article 13 permet au gérant de n'insérer la réponse que le troisième jour.

Est-ce que le numéro publié, sans la réponse, le matin du 4 sera délictueux ? Pas nécessairement. En effet, le délai accordé par l'article 13 n'expire que le 4 *au soir* ; s'il y a plusieurs éditions, ce sera la dernière qui sera délictueuse dans le cas où, comme les précédentes, elle ne mentionnera pas la réponse.

En résumé, pour savoir quel est le numéro délictueux, il faut attendre l'expiration des trois jours; on remonte ensuite en arrière et le dernier numéro paru le 3^e jour sans la réponse est seul délictueux.

Je le répète, tout ceci, loin d'être délicat et subtil, est, à mon avis, fort simple.

4^e objection.

La *Gazette des Tribunaux* (272) fait encore un reproche à la théorie consacrée par la Cour de cassation.

« En matière de presse, dit-elle, il existe plusieurs
« contraventions qui peuvent résulter de l'omission
« d'une formalité légale ; pour n'en citer qu'une, pre-
« nons la contravention qui résulterait de ce qu'un
« numéro du journal ne serait pas signé par le gérant.
« Où poursuit-on alors le journal ? Devant le Tribunal
« du lieu où il se publie. On n'a jamais imaginé, en
« pareil cas, de dire que la contravention était commi-
« se partout où pénétrait un exemplaire du journal
« non signé. On n'a jamais imaginé de citer, pour un
« contravention de ce genre, un journal de Paris à
« Brest ou à Bayonne. Pourquoi agirait-on différem-
« ment lorsqu'il s'agit d'un refus d'insertion, qui est
« un fait d'omission ? »

Il est vrai qu'on n'a jamais cité ailleurs que devant le Tribunal de son domicile le gérant qui avait omis de signer son journal ; mais devrait-on, dans le cas où cela serait fait, prononcer l'incompétence ? Je ne le pense pas.

Toutes les fois que le journal ne porte pas la signature du gérant, la contravention est commise partout où le journal est publié ; ce qui, dans ce cas, constitue la contravention *c'est la publication du journal sans la signature* exigée par la loi (273), comme dans le cas de refus d'insertion, ce qui constitue le délit c'est la *publication du journal*

(272) Voir le numéro du 1^{er} mars 1883, déjà cité ; l'article n'est pas signé.

(273) Art. 11 de la loi du 29 juillet 1881.

sans la réponse. Le Tribunal correctionnel sera, dans les deux cas, compétent *ratione loci* à la seule condition que le journal ait été publié ou distribué dans son ressort.

C'est l'opinion émise par M. L'AVOCAT GÉNÉRAL RONJAT dans ses conclusions (274) :

« La distinction proposée par le pourvoi, dit-il, nous paraît inadmissible. Il est vrai que certaines infractions matérielles, telles que le *défaut de signature du gérant*, sont toujours poursuivies devant le Tribunal du lieu où le journal s'imprime; dans ce cas, la partie publique est seule intéressée, le délit existe par cela seul que la formalité prescrite a été omise; le juge n'a rien à apprécier, il constate le fait et le punit. On comprend que, dans ces conditions, le Tribunal du lieu où le journal s'imprime soit toujours saisi. *Mais c'est une pure question de fait qui ne tranche, ni ne préjuge la question de compétence.* Il nous paraît que, même au cas d'infraction matérielle, la répression pourrait être poursuivie dans tous les lieux où se publie l'écrit incriminé, parce que, même dans ce cas, LE DÉLIT RÉSULTE DE LA PUBLICATION. »

Du reste, M. ESMEIN lui-même pense comme M. RONJAT, quand il s'agit du défaut de signature du gérant. Voici comment il s'exprime à ce sujet (275) :

« Ce point de vue serait exact s'il s'agissait d'une formalité matérielle imposée par la loi et dont les numéros devraient porter la trace; si une telle formalité était omise, les numéros auxquels elle manquerait

(274) Voir ces conclusions dans Sirey, année 1884. 1. p. 90; elles ont été présentées devant la Cour de cassation.

(275) V. l'article cité. S. 1884. 1. p. 89.

« seraient sûrement délictueux, et le délit consisterait
« dans la publication de ces numéros incomplets ; nous
« aurions un délit de presse. C'est ce que décide
« formellement la loi du 29 juillet 1881 pour une omis-
« sion dont il a été plusieurs fois parlé à propos de la
« difficulté que nous examinons. L'article 11 exige
« que le nom du gérant soit imprimé au bas de tous
« les exemplaires ; si cela est omis, la loi fait un délit
« de la publication même des exemplaires non signés ;
« ce qui le montre bien, c'est qu'elle prononce alors
« contre l'imprimeur une peine de « 16 à 100 francs
« d'amende par chaque numéro publié en contravention
« de la présente disposition. » Le législateur a ici clai-
« rement défini l'infraction. S'il y avait un intérêt à
« cela, il nous semble qu'on pourrait sans difficulté
« poursuivre ce délit-contravention partout où le
« journal est publié. »

Ainsi, M. ESMEIN accepte la théorie de la Cour de cassation sur la compétence dans les cas où « il s'agit d'une formalité matérielle imposée par la loi et dont les numéros doivent porter la trace. »

De quoi s'agit-il donc dans notre espèce ? L'insertion de la réponse n'est-elle pas « une formalité matérielle ? » N'est-elle pas imposée par la loi (art. 13) ? Les numéros n'en doivent-ils pas porter la trace ?

Evidemment oui. Il n'y a donc pas de raison de distinguer, ou plutôt M. ESMEIN en indique une qui n'est pas, à mon sens, décisive. Le savant professeur fait observer la différence de rédaction qui existe entre les articles 11 et 13. L'article 11 se sert du mot *publié* que n'emploie pas l'article 13 ; c'est donc que, dans le cas de l'article 11, la *publication* du numéro (sans la signature du gérant) est l'élément constitutif du délit, tandis qu'elle ne l'est pas dans le cas de

l'article 13. Il ne faut pas, je crois, tirer pareille conclusion de la différence des formules employées par ces deux articles ; la phrase de l'article 11 (*par chaque numéro publié en contravention de la présente disposition*) n'a eu qu'un but, c'est de *multiplier l'amende par le nombre des numéros publiés*. Dans le cas de refus d'insertion, au contraire, l'amende n'est prononcée qu'une seule fois ; peu importe le nombre des exemplaires parus.

5^e objection.

Elle est encore formulée par M. ESMEIN (276) :

« A notre avis, dit-il, nous avons devant nous un
« délit commis à l'occasion de la presse, mais non
« par la voie de la presse. Une comparaison le fera
« bien sentir. Il est un autre délit qui présente de
« grandes analogies avec celui que nous examinons ;
« c'est le défaut de déclaration d'une naissance dans
« les délais voulus, puni par l'article 346 du Code
« pénal. Eh bien, en admettant que cela présente
« quelque intérêt, on ne saurait dire évidemment que
« ce délit a été commis par la voie des registres de
« l'état civil ; on ne peut pas davantage soutenir que
« l'infraction prévue par l'article 13 de la loi de 1881
« a été commise par la voie de la presse. »

Si cette distinction était fondée, quelle en serait la conséquence ? Il en résulterait que le Tribunal du domicile du gérant serait le seul compétent, car les Tribunaux du lieu de publication et de distribution du journal ne sont compétents qu'en cas de délits de presse, c'est-à-dire de délits commis par la voie de la presse.

Mais démontre-t-on que le délit de refus ou d'o-

(276) Même article, S. 84, 1, 89.

mission d'insertion est commis *à l'occasion* de la presse et non *par la voie* de la presse ? Pas le moins du monde ; on l'affirme. Le contradicteur le plus indulgent n'a-t-il pas le droit de s'en étonner ?

M. ESMEIN dit qu'à son avis il n'y a dans l'article 13 qu'un délit commis *à l'occasion* de la presse ; il ne le démontre pas, mais il cherche à expliquer sa pensée par une comparaison. Il y a, selon lui, une analogie frappante entre le délit de l'article 13 de la loi de 1881 et celui de l'article 346 du Code pénal.

On sait que toute personne qui a assisté à un accouchement doit, sous peine d'un emprisonnement de six jours à six mois et d'une amende de seize francs à trois cents francs, déclarer la naissance à la mairie dans un délai de trois jours (277). A l'expiration du délai la peine est encourue, car le délit est commis. On ne saurait prétendre, dit M. ESMEIN, que ce délit a été commis *par la voie* des registres de l'état civil ; on ne peut pas davantage soutenir que le délit de l'article 13 a été commis *par la voie* de la presse.

J'avoue que je ne saisis pas bien l'analogie. En effet, celui qui a assisté à un accouchement doit, dans les trois jours, en faire la déclaration à la mairie ; mais il n'est pas tenu *de l'inscrire* sur les registres. Il n'y a certainement pas délit commis *par la voie* des registres de l'état civil ; peut-on dire qu'il y a délit commis *à l'occasion* de ces registres ? J'hésite même à le croire, car, dans l'hypothèse de l'article 346 C. pén., il faut bien distinguer deux choses : d'une part *la déclaration*, d'autre part *la mention sur les registres*.

Si je compare au cas précédent celui de l'article

(277) Art 346 Code pénal.

13. de la loi de 1881, je constate non pas une analogie, mais bien une différence. L'obligation du gérant est tout autre que celle de la personne qui a assisté à un accouchement. Il ne lui suffit pas, pour éviter la pénalité de l'article 13, de *déclarer* qu'il a eu connaissance de la réponse et qu'il l'insérera; il faut de plus qu'il *l'insère* (et même, on l'a vu, qu'il l'a publiée): il est donc impossible d'assimiler les deux situations. Si le gérant n'insère pas et ne publie pas la réponse, tout numéro qui ne la contiendra pas, alors qu'il devrait la contenir, sera délictueux, comme seraient délictueux, à l'expiration des trois jours, les registres de l'état civil qui ne mentionneraient pas la déclaration, *si le déclarant était, sous une peine correctionnelle, tenu de l'y inscrire.*

Voilà les principales objections soulevées contre l'arrêt de la Cour de cassation et voilà leur réfutation, telle qu'on a coutume de la formuler (278). Je reconnais que la question est délicate et que la réponse aux objections peut ne pas satisfaire des esprits timorés; cependant, après bien des hésitations, j'ai cru devoir me rallier au système de la Cour de cassation et c'est aujourd'hui avec une profonde conviction que je le défends.

Il y a, en effet, un dernier argument qui me paraît sans réplique. Pour le saisir, il faut préalablement résoudre une question qui se pose en ces termes : *Si le journal venait à cesser sa publication après avoir reçu la réponse, et avant de l'avoir insérée, le délit prévu par l'article 13 serait-il commis et la peine par lui prononcée encourue ?*

(278) V. le jugement du Tribunal de Saint-Sever et l'arrêt de la Cour de Cassation. S. 84, 1, 89; — et un article du journal *la Loi* dans le n° du 18 juin 1883.

A mon avis, la réponse négative s'impose. Que dit, en effet, l'article 13 ? « Le gérant sera tenu d'insérer (279), *dans les trois jours de leur réception ou dans le plus prochain numéro*, s'il n'en était pas publié avant l'expiration des trois jours, etc. » Si le journal ne paraît pas dans les trois jours de la réception de la réponse, le délit n'est pas par cela même commis (280) ; la peine ne sera encourue que si le plus prochain numéro est publié sans contenir la réponse. Eh bien, j'ai supposé qu'aucun numéro n'est publié. Dans ce cas, il résulte des termes mêmes de l'article 13 qu'il n'y a pas délit ; en effet, on ne peut pas reprocher au gérant d'avoir fait preuve de mauvaise volonté en n'insérant pas la lettre *dans le plus prochain numéro*.

Les commentateurs de la loi de 1881 n'examinent pas cette question, probablement parce qu'elle est trop simple et que la solution n'en saurait être douteuse, mais ils se demandent quelle réparation les Tribunaux pourraient accorder à l'auteur de la réponse dans le cas où le journal viendrait à cesser sa publication avant de l'avoir insérée.

Deux auteurs (281) enseignent que les juges pourraient autoriser l'insertion de la réponse *dans un autre journal*, aux frais du gérant de la feuille qui

(279) On a vu plus haut que, pour satisfaire au vœu de l'article 13, le gérant doit en outre *publier* la réponse.

(280) Ceci n'est pas tout à fait exact, car j'ai démontré plus haut que les numéros publiés le 1^{er} et le 2^e jour après celui de la réception n'étaient pas délictueux. Si donc le journal continue sa publication pendant ces deux jours, mais la cesse le 3^e, le délit de l'article 13 n'existera pas.

(281) V. DALLOZ, *vo Presse-Outrage*, n^o 348 ; — FAIVRE et BENOÎT-LÉVY, p. 67.

ne paraît plus. Je n'hésite pas à admettre cette solution, mais avec le tempérament que M. DUTRUC y apporte (282); il fait très justement remarquer que ce mode de réparation ne pourra pas toujours être employé, car le gérant du journal a le droit de se refuser à faire l'insertion. On ne peut pas le contraindre à publier une réponse qui ne lui était pas adressée; l'article 13 le dit bien clairement quand il dispose qu'elle devra être insérée dans les trois jours *de sa réception*.

Les Tribunaux pourraient encore ordonner l'impression et *l'affiche*, aux frais du gérant, tant de la réponse que de l'extrait des motifs et du dispositif du jugement qui a reconnu la légitimité de celle-ci (283).

Dans tous les cas, le gérant pourrait être condamné à des dommages-intérêts envers la personne dont la réponse n'a pu être insérée (284), s'il en est résulté pour elle un préjudice appréciable.

S'il est possible d'être en désaccord sur le mode de réparation qui devra être employé, dans le cas où le journal cessera sa publication avant d'avoir inséré la réponse, il y a, je le répète, un point qui, à mon avis, est certain, c'est que dans ce cas le délit de l'article 13 ne peut pas être commis. Cet article oblige, en effet, sous peine d'amende, le gérant à *insérer* la réponse dans le journal *qu'il publie* : *il ne le contraint point à publier son journal*.

(282) V. DUTRUC, n° 80; — PETIT, p. 57; — V. *infra* les explications que je donnerai sur l'exécution d'un jugement ordonnant son insertion dans un journal qui n'a pas été partie au procès.

(283) V. DALLOZ, n° 348, v° *Presse-Outrage*; — DUTRUC, n° 80; — Metz, arrêt du 23 mai 1880. D. P. 51. 2. 55.

(284) V. DUTRUC, n° 80; — FAIVRE BENOIT-LÉVY, p. 68.

Il me reste à formuler l'argument annoncé plus haut; il est bien simple.

Si, aux termes de l'article 13, il n'y a pas de délit quand le journal *cesse sa publication* (285), avant d'avoir inséré la réponse, c'est incontestablement que *la publication est l'élément constitutif du délit*. Il est alors bien vrai de dire, avec la Cour de cassation, que c'est LA PUBLICATION DU JOURNAL SANS LA RÉPONSE QUI EST DÉLICTEUSE. Ceci démontré, la question de compétence est résolue : sont compétents tous les Tribunaux des localités dans lesquelles a été publié ou distribué, sans la réponse, le numéro qui devait la contenir.

J'en ai fini avec les questions de compétence. Je vais maintenant rechercher comment les différents Tribunaux qui ont le droit de statuer sur les délits de presse peuvent être saisis de l'action civile et comment elle fonctionne devant eux.

SECTION DEUXIÈME

EXERCICE DE L'ACTION CIVILE **Devant les Tribunaux Répressifs**

I. — COUR D'ASSISES

1° Comment peut-on se porter partie civile?

(A) *De la citation directe.* — Régulièrement la

(285) Je rappelle qu'il peut paraître *impunément*, le 1^{er} et 2^e jour qui ont suivi la réception de la réponse. Il suffit que la publication cesse le 3^e jour pour ne plus recommencer. — Le journal pourrait évidemment paraître de nouveau sans encourir l'amende de l'article 13, s'il changeait de nom.

Cour d'assises ne peut être saisie (286), en matière criminelle, que par l'acte d'accusation dressé par le procureur général, en exécution de l'arrêt de renvoi (art. 233 et 241 Instr. crim.). Une instruction préparatoire et une décision des juridictions d'instruction sont les préliminaires nécessaires de toute mise en accusation ; la Cour d'assises, à la différence des autres juridictions, ne peut pas être saisie par voie de *citation directe* donnée à la requête soit du ministère public, soit de la partie lésée.

Voilà le droit commun.

La loi du 26 mai 1819, en attribuant aux Cours d'assises la connaissance des délits de presse, avait laissé les règles propres au grand criminel gouverner la procédure au moyen de laquelle la répression en était poursuivie. Ce n'était alors qu'après une *information* que la Cour d'assises pouvait être saisie.

La loi du 8 avril 1831 (art. 1^{er}) et ensuite celle du 9 septembre 1835 (art. 24) firent disparaître cette anomalie, au moins dans une certaine mesure, par la faculté qu'elles donnèrent *au ministère public* de faire citer directement le prévenu devant la Cour d'assises (287).

La disposition de l'article 24 de la loi de 1835 fut reproduite presque textuellement par l'article 16 de la loi du 27 juillet 1849 ; elle fut supprimée par le décret du 17 février 1852, mais successivement re-

(286) Une juridiction est saisie lorsque le procès lui est déféré de manière qu'elle ait le *droit* et qu'elle soit *dans l'obligation* de statuer sur l'affaire.

(287) Pour être d'une exactitude absolue, il faut faire remarquer que la loi de 1831 n'accordait le droit de *citation directe* au ministère public que *lorsqu'il n'y avait pas eu saisie de l'écrit délictueux*.

mise en vigueur par la loi du 15 avril 1871 (art. 1^{er}) et par celle du 29 décembre 1875 (art. 4 et 8).

Sous l'empire de la loi de 1875, il était donc certain que le ministère public était libre, soit de mettre l'affaire à l'instruction, soit de poursuivre directement sans arrêt de renvoi (art. 4 et 8 de la loi de 1875), mais pour les délits seulement et non pour les crimes (288).

Au contraire, on discutait autrefois la question de savoir si le droit de citation directe devant la Cour d'assises *appartenait à la partie lésée*. La question n'avait pas grand intérêt pratique depuis le 29 décembre 1875, car la loi promulguée à cette date enlevait au jury la connaissance du délit de diffamation contre un fonctionnaire; mais, avant 1875 et sous l'empire des lois du 27 juillet 1849 et du 15 février 1871, la Cour d'assises connaissait des *diffamations contre les fonctionnaires publics* (289) et la question posée plus haut divisait la doctrine et la jurisprudence (290). Je n'insisterai pas sur ce débat qui aujourd'hui n'offre plus qu'un intérêt historique.

(288) V. CHASSAN, *Traité des délits de la parole, de l'écriture et de la presse*, t. II, n° 1633 et *lois sur la presse depuis 1848*, p. 113. — V. aussi DUTRUC, p. 191, n° 359.

(289) *Secus*, sous l'empire du décret du 17 février 1852.

(290) Comp. en sens divers : Cour d'assises de la Nièvre, 4 février 1874, et Cour d'assises de la Loire-Inférieure, 6 juin 1874 (Sir. 74, 2, 461); Cour d'assises de l'Hérault, 24 nov. 1874 (Sir. 75, 2, 4). Le droit du fonctionnaire public nous paraît certain : en effet, l'action civile ne devant pas être intentée séparément de l'action publique et s'éteignant avec elle, aux termes de l'art. 4 de la loi du 15 avril 1871, il ne se pourrait pas que la partie lésée fût privée de son droit par l'inaction du ministère public. Lors de la discussion du projet de loi sur la presse, qui a été le prétexte de la crise du 16 mai 1877, M. René BRICE proposa un article additionnel ainsi conçu : « *Tout fonctionnaire*

La loi de 1881 a, en effet, complété la réforme commencée par la loi de 1831 et reproduite, sans aucun progrès, par la plupart des lois sur la presse qui se sont succédé depuis. *Elle ne distingue plus entre les crimes et les délits* et accorde le droit de citation directe devant la Cour d'assises *même à la partie lésée* (291).

L'article 47 reconnaît ce droit non seulement à la plupart des fonctionnaires publics, mais encore aux ministres des cultes salariés par l'Etat, aux citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, aux jurés et aux témoins ainsi qu'aux chefs d'Etat et aux agents diplomatiques étrangers (292). « C'est là, a dit

public diffamé ou injurié aura le droit de citation directe devant la Cour d'assises. » On lira avec intérêt, dans le *Journal officiel* du 16 mai 1877, p. 3638, la discussion que cet amendement provoqua. (Note de M. GARRAUD. *Précis*, p. 773).

(291) « Le droit de poursuivre devant la Cour d'assises n'appartient pas seulement au ministère public ; il est conféré, dans certains cas, à la partie lésée, à laquelle l'article 47 accorde le droit de citation directe. *C'est là une dérogation au droit commun et même à toute la législation antérieure sur la presse ; elle se justifie aisément ; les délits de presse sont déferés par faveur à la juridiction de la Cour d'assises, mais ils n'en constituent pas moins de simples délits et il n'y avait pas de motif de priver le plaignant du droit de saisir lui-même la justice comme en matière correctionnelle.* » *Circulaire du ministre de la justice* du 9 novembre 1881, *vo Procédure devant la Cour d'assises*. V. LE SENNE, sur la loi de 1881, p. 731.

(292) Il est vrai que le n° 6 de l'art. 47 ne renvoie pas au n° 5 ; mais le n° 5 dispose que la poursuite peut avoir lieu, soit à leur requête, soit d'office, et le premier de ces deux modes ne peut évidemment s'entendre que de la voie de la citation directe. V. DUTRUC, n° 366. — Le Président de la République n'est pas au nombre des personnes auxquelles l'art. 47 a attribué le droit de citation directe ; c'est parce que « sa dignité doit toujours être protégée par l'autorité publique » (*Circulaire du Garde des sceaux*).

M. LISBONNE dans son rapport à la Chambre, une innovation dont vous apprécierez la justice et l'utilité. Elle rend au plaignant toute sa liberté d'action, *en même temps qu'elle engage sa seule responsabilité.* »

Le droit de citation directe n'est pas sans inconvénients. Quelle liberté y a-t-il en ce monde qui n'apporte avec elle ses abus ! La citation directe peut produire dans la pratique des résultats fâcheux en encombrant les Cours d'assises, comme les Tribunaux correctionnels et de police, d'une foule de procès sans importance ; on peut surtout redouter que ce droit ne devienne aux mains d'hommes peu scrupuleux un moyen d'intimidation et de spéculation.

Mais heureusement, à côté du mal se trouve le remède, et l'article 191 du Code d'instruction criminelle autorise le Tribunal correctionnel à accorder des dommages-intérêts au prévenu, lorsque le fait poursuivi ne constitue ni délit ni contravention et si le plaignant a agi témérairement et de mauvaise foi (293). Aussi la Cour de cassation a-t-elle décidé que la Cour de Paris avait justement condamné le plaignant à des dommages-intérêts envers le prévenu au profit duquel la prescription a été admise, en même temps qu'elle déclarait la poursuite téméraire et de mauvaise foi (294).

(293) Le Tribunal peut évidemment allouer les *frais* à titre de dommages-intérêts.

(294) Cass., ch. crim., 19 juillet 1883. — Rejet du pourvoi formé par le sieur Siegfried-Weiss contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, chambre correctionnelle, du 11 avril 1883, qui avait acquitté le sieur Dablin, huissier, et reconventionnellement condamné ledit Weiss à 1 franc de dommages-intérêts, chiffre réclamé par Dablin. — Weiss a, en outre, été condamné par la Cour de cassation à l'indemnité de cassation au profit du sieur Dablin, prévenu acquitté.

C'est le même principe, rappelé dans l'article 366 du Code d'instruction criminelle, que la Cour d'assises de la Loire a appliqué par son arrêt du 4 septembre 1882. M. CHAVANNE, député du Rhône, avait cité directement devant la Cour d'assises de Montbrison le gérant du journal *le Gaga* de Saint-Etienne. Celui-ci fut acquitté et la Cour condamna M. CHAVANNE à lui payer 500 francs à titre de dommages-intérêts pour le tort que lui avait causé la poursuite (295).

On peut donc conclure que le droit de citation directe accordé à la partie lésée n'a pas les graves inconvénients qu'il est au premier abord permis de redouter. La loi de 1881 a, il est vrai, accordé au plaignant une grande liberté d'action ; *mais il agit sous sa seule responsabilité.*

(B) *De la plainte.* — Outre que la partie lésée a exceptionnellement, en matière de délits de presse, le droit de citation directe devant la Cour d'assises, elle peut se constituer partie civile dans une *plainte* déposée entre les mains des magistrats. C'est le droit commun (art. 66 Instr. crim.). L'article 63 du Code d'instruction criminelle semble supposer par ses termes que cette constitution ne doit avoir lieu que devant le juge d'instruction ; je pense, avec l'article 66 qui ne fait aucune distinction, qu'elle serait régulièrement faite aux mains de tous les officiers de police judiciaire qui peuvent recevoir une plainte.

Sous l'empire de la législation de 1791 et du Code de brumaire, an IV, le dépôt d'une plainte était considéré comme l'indication suffisante de la volonté

(295) Cour d'assises de la Loire, 4 septembre 1882. *Gaz. des Trib.* du 7 septembre suivant.

de se porter partie civile, si dans les vingt-quatre heures le plaignant ne se désistait pas de sa demande. Le Code d'instruction criminelle exige, au contraire, une constitution formelle (art. 66) (296) ; mais il n'est pas besoin qu'elle contienne des conclusions en dommages-intérêts.

Il faut, dit M. CHASSAN, distinguer avec netteté : la *dénonciation*, la *plainte* et l'*action civile*. « La *dénonciation* est la *communication* d'un fait. La *plainte* est la *demande de poursuivre* adressée à un officier public. L'*action civile* est la *poursuite elle-même* exercée soit directement de sa part, soit avec l'aide de l'action publique. » (297)

J'ai dit que, sous l'empire de la législation de 1791 et du Code des délits et des peines de brumaire, an IV, les mots *plaignant* et *partie civile* étaient synonymes. De nos jours, au contraire, et d'après le Code d'instruction criminelle, on peut, je le répète, être partie plaignante sans être partie civile. Le droit commun s'applique sur ce point aux délits de presse et il est certain que la personne diffamée ou injuriée peut porter plainte sans se constituer par là même partie civile et qu'elle peut aussi, si elle le veut, se constituer partie civile dans la plainte qu'elle dépose.

Ce qui est tout à fait spécial à la matière dont je m'occupe, c'est la nécessité d'une plainte pour que le ministère public puisse commencer les poursuites.

(296) L'ordonnance de 1670 (titre III. art. 3) exigeait, comme le Code d'instruction criminelle, une constitution *expresse*.

(297) CHASSAN, *Délits de la parole et de l'écriture*, t. II, p. 69, édition de 1838 ; — V. art. 31 et 65, *Code d'instruction criminelle*.

L'article 47 de la loi du 29 juillet 1881 énumère les cas fort nombreux dans lesquels le parquet ne peut poursuivre que sur la plainte de la personne ou des personnes intéressées ; ou plutôt il faut dire que cet article pose en principe la nécessité d'une plainte (298). Ce n'est qu'exceptionnellement que le ministère public peut dans deux cas poursuivre d'office. La poursuite n'est soumise à aucune restriction en ce qui concerne : 1^o le délit d'offense au Président de la République ; 2^o les délits d'injure et de diffamation envers les ministres (art. 47 de la loi de 1881) (299).

On décide généralement que la plainte n'est soumise à aucune forme ; on ne peut pas, dans le silence de la loi de 1881, lui appliquer les conditions exigées par les articles 34 et 65 du Code d'instruction criminelle pour les dénonciations et la constitution de partie civile. La plainte peut donc valablement se produire sous la forme d'une lettre adressée au Procureur de la République et contenant la demande d'une poursuite (300). Les juges sont d'ailleurs souverains appréciateurs du point de savoir

(298) V. *Circulaire du Ministre de la justice* du 9 novembre 1881, vis *Procédure, Plainte préalable*.—V. LE SENNE, *loi de 1881*, p. 729, 730.

(299) La règle est générale en ce qui concerne les particuliers ; la poursuite pour diffamation ou injure ne pourra avoir lieu, aux termes de l'article 60 de la loi du 29 juillet 1881, que sur la plainte de la personne diffamée ou injuriée. *Circulaire du ministre de la justice* du 9 novembre 1881, v^o. *Plainte préalable*. V. LE SENNE, *loi de 1881*, p. 730.

(300) Colmar, 28 janvier 1862, *Journal du Ministère public*, t. V, p. 134 ; — Cass., 20 juin 1873, *Journal du Ministère public*, t. XVI, p. 197 ; — 47 juillet 1874, *Journal du Ministère public*, t. XVII, p. 279 ; — Cass., 9 février 1877, *Journal du Ministère public*, t. XXI, p. 32.

si l'acte de la partie lésée manifeste suffisamment sa volonté de mettre l'action publique en mouvement.

(C) *De l'intervention.* -- Quand la partie lésée ne s'est pas constituée partie civile dans une plainte et qu'elle n'a pas elle-même saisi la Cour d'assises par une citation directe, elle peut *intervenir* dans les poursuites qui se sont engagées à la requête du ministère public (301), soit dans le cours de l'instruction, soit directement devant la Cour jusqu'à la clôture des débats (art. 67, instruct. crim.).

L'intervention n'est soumise à aucune forme particulière. Toutefois, elle doit être notifiée tant au ministère public qu'au prévenu.

2° De la Procédure,

Je n'ai pas à revenir sur les formes de la *plainte* et de l'*intervention* de la partie civile qui sont d'ailleurs fort simples et pour lesquelles il me suffit de renvoyer au droit commun.

(A) *Formes de la citation.* — Je dois entrer dans quelques détails sur les conditions exigées par l'article 50 de la loi de 1881 pour la citation directe. Cet article est ainsi conçu :

« La citation contiendra l'indication précise des « écrits, des imprimés, placards, dessins, gravures,

(301) Il y a bien des cas où le ministère public peut agir sans attendre une plainte de la partie lésée. Il suffit de lire l'article 47 de la loi de 1881 pour s'en convaincre. C'est ainsi que les délits contre les Cours, les Tribunaux et les corps constitués, sont poursuivis après une délibération du corps diffamé, ou sur la plainte du chef de ce corps, etc. — Et puis, la victime de l'infraction peut avoir porté plainte sans s'être constituée partie civile ; alors elle pourra *intervenir*.

« peintures, médailles, emblèmes, des discours ou
« propos publiquement proférés qui seront l'objet de
« la poursuite, ainsi que la *qualification* des faits.
« Elle indiquera les textes de la loi invoqués à l'appui
« de la demande. — Si la citation est à la requête du
« plaignant, elle portera, en outre, copie de l'ordon-
« nance du président ; elle contiendra *élection de domi-*
« *cile* dans la ville où siège la Cour d'assises et sera
« notifiée tant au prévenu qu'au Ministère public. —
« Toutes ces formalités seront observées à peine de
« nullité de la poursuite. »

Ce texte répond au désir, que tout bon législateur doit avoir, de mettre le prévenu en mesure de connaître exactement les faits qui lui sont imputés et la peine dont l'application est demandée contre lui. La loi du 29 juillet 1831 applique à la citation de la partie civile (302) les prescriptions édictées par son article 48 à l'égard du réquisitoire du Ministère public, en l'assujettissant en outre à des formalités qui lui sont propres (303).

(302) Les conditions exigées par la loi du 29 juillet 1831 (art. 50) sont les mêmes pour la citation directe devant la Cour d'assises à la requête du Ministère public.

(303) Comme l'art. 6 de la loi du 26 mai 1819, la loi du 29 juillet 1831 dispose que la partie publique qui réquiert une information (ce qui a lieu encore quelquefois aujourd'hui dans les procès d'une extrême gravité) est tenue, dans son réquisitoire, d'*articuler et de qualifier* les faits à raison desquels elle poursuit. Mais la loi de 1831 exige quelque chose de plus que celle de 1819, c'est l'*indication des textes* dont l'application est demandée ; « Le tout, porte l'art. 48, à peine de nullité du réquisitoire et de ladite poursuite. » (V. DUTRUC, n° 368 et suivants). Quand le ministère public prend la voie de l'information, plus lente mais pour cette raison même plus sûre, l'affaire doit suivre son cours selon les règles ordinaires et être portée devant la Chambre des mises en accusation (*Circ. du Min. de la Justice, v° Procédure devant la Cour d'assises* ; V. LE SENNE, loi de 1831, p. 733).

Le 1^{er} paragraphe de l'article 50 exige, à peine de nullité, *l'indication précise* et la *qualification* des faits qui servent de base à la poursuite. Je me borne, sur ce point, à renvoyer aux explications détaillées que je devrai fournir à propos de la citation directe devant les Tribunaux de police correctionnelle et de simple police (sur l'art. 60 3^o de la loi du 29 juillet 1881); ce qui sera dit à ce sujet s'appliquera sans restriction à la citation directe devant la Cour d'assises (304).

Le 2^e paragraphe de l'article 50 énumère plusieurs autres conditions auxquelles la citation de la partie civile doit satisfaire.

Elle doit, en premier lieu, *porter copie de l'ordonnance du président*. Pour comprendre cette exigence du texte, il faut savoir qu'aux termes de l'art. 47 (*in fine*) de la loi de 1881, le plaignant doit adresser *une requête* au Président de la Cour d'assises pour lui demander de fixer les jour et heure auxquels l'affaire sera appelée. Le Président répond *par une ordonnance* et c'est d'elle que la citation doit porter copie.

La citation doit, de plus, *contenir élection de domicile* dans la ville où siège la Cour d'assises (305). Cette règle, puisée dans l'article 24 de la loi de 1819, est prescrite, comme toutes celles de l'article 50 de la loi de 1881, à peine de nullité. Aussi, je pense

(304) Un arrêt de la Cour d'assises de la Seine du 26 décembre 1881 (S. 82, 1, 233) a décidé qu'il est inutile de reproduire *in extenso*, dans la citation de la partie civile, le texte de l'article de loi invoqué.
— V. aussi *France judiciaire*, VI, 2, 211.

(305) C'est purement et simplement l'application du droit commun. V. en effet, l'art. 183 du Code d'instr. crim. pour la citation devant les Tribunaux de police correctionnelle et de simple police.

avec M. DUTRUC, qu'il n'est pas possible de suppléer ici la disposition de l'article 24 de la loi de 1819 déclarant valables les significations faites au plaignant, au greffe de la Cour d'assises (306).

Enfin le 2^e paragraphe de l'article 50 porte que la citation *sera notifiée tant au prévenu qu'au Ministère public* (307).

La partie lésée peut donc mettre l'action publique en mouvement par une citation directe devant la Cour d'assises. Mais elle doit préalablement (308) adresser une *requête* au magistrat désigné pour la présider, lui demandant de fixer les jour et heure auxquels l'affaire sera appelée (art. 47, *in fine*). Le Président rend une ordonnance, en tenant compte des délais impartis par la loi.

(306) V. DUTRUC, n^o 383.

(307) V. DUTRUC, n^o 385-386. — La loi n'ayant pas fixé le délai dans lequel la notification de la citation doit être faite *au Ministère public*, elle est valable à quelque moment qu'elle ait eu lieu, pourvu que ce soit avant la comparution. Cette notification n'a, en effet, d'autre but que de mettre le Ministère public en mesure de prendre connaissance des pièces. L'art. 51 de la loi de 1881, au contraire, fixe le délai dans lequel la notification de la citation doit être faite *au prévenu*; je l'étudierai plus loin. — L'article 16 de la loi du 27 juillet 1849 disposait que la citation directe du Ministère public devait être donnée à trois jours, outre un jour par cinq myriamètres de distance.

(308) Cela résulte de ce que la citation doit porter copie de l'*ordonnance* par laquelle le Président de la Cour d'assises a répondu à la *requête* (art. 50, § 2 de la loi de 1881). — « La loi n'impose pas « au Ministère public l'obligation d'adresser une requête au Président « pour la fixation du jour auquel seront portées à l'audience les affaires « poursuivies. Les rapports de ces magistrats entre eux rendaient cette « formalité inutile. Il suffira donc que le Ministère public se concerte « à cet effet avec le Président. » (*Circ. du Min. de la Justice* du 9 novembre 1881, n^o *Procédure devant la Cour d'assises*. V. LE SENNE, p. 732).

Il peut se faire que le magistrat chargé de présider la Cour d'assises soit saisi par la requête à une époque trop tardive pour qu'il puisse indiquer un jour *utile*, et que la session doive être close avant l'expiration des délais prescrits pour la citation. Le Président se bornera alors à constater l'impossibilité dans laquelle il se trouve de donner jour au plaignant, par suite de la tardiveté de sa requête, et le renverra à se pourvoir ainsi qu'il avisera.

Le plaignant n'aura qu'à attendre les prochaines assises, à moins qu'il ne préfère user du droit qui lui appartient de saisir toutes autres assises compétentes, c'est-à-dire celles de tous les autres lieux dans lesquels l'imprimé poursuivi aura été publié. Tous ces renseignements sont puisés dans la CIRCULAIRE DU GARDE DES SCEAUX, qui ajoute :

« Le plaignant aura aussi la faculté de se pour-
« voir auprès du premier Président *pour provoquer*
« *une convocation d'assises extraordinaires* ; mais il ne
« devrait être déféré à cette requête que dans des cas
« tout à fait exceptionnels. La loi n'a pas voulu priver
« le plaignant devant la Cour d'assises de la faculté
« de citation qu'il avait devant le Tribunal correction-
« nel ; mais il serait excessif, pour lui procurer l'exer-
« cice souvent téméraire de ce droit, d'imposer légè-
« rement aux jurés la fatigue et au Trésor les frais de
« la tenue d'assises extraordinaires. » (309)

L'article 59 règle la formation des Cours d'assises extraordinaires qu'il pourrait y avoir lieu de convo-

(309) *Circulaire du Ministre de la Justice* du 9 novembre 1881, v^o *Procédure devant la Cour d'assises*. V. LE SENNE, *loi de 1881*, p. 731-732. — La citation directe de la part du Ministère public peut aussi donner lieu à l'ouverture d'une session d'assises extraordinaires (art. 59 de la loi du 29 juillet 1884).

quer exceptionnellement pour le jugement de poursuites urgentes, après la clôture de la session ordinaire (310). Le Président des dernières assises la présidera de droit.

L'article 51 de la loi de 1881 fixe le délai entre la citation et la comparution à *cinq jours francs*, outre un jour par cinq myriamètres de distance (311).

La distance à raison de laquelle un supplément de délai est accordé par la loi est évidemment celle qui existe entre le domicile du prévenu et le lieu où siège la Cour d'assises. Que faut-il décider lorsque la distance comprend une ou plusieurs fois cinq myriamètres et de plus *une fraction inférieure à cinq myriamètres* ? Cette fraction donne-t-elle droit au supplément d'un jour, si minime qu'elle soit ? Deux systèmes sont en présence.

Les uns pensent qu'un jour supplémentaire doit être accordé au prévenu pour toute fraction, quelle qu'elle soit (312).

Ce système ne repose sur rien et, à mon avis, il est justement rejeté par M. DUTRUC. Mais doit-on, comme M. DUTRUC, appliquant ici l'article 1033 du Code de procédure civile, dire que les fractions de moins de quatre myriamètres ne seront pas comptées, tandis que celles de quatre myriamètres et au-dessus augmenteront le délai d'un jour entier ? J'avoue que je

(310) L'article 59 de la loi de 1881 est la reproduction textuelle de l'article 22 de la loi de 1849. Voir pour les détails : *Circ. du Minist. de la Justice* du 9 novembre 1881 : *vo Procédure devant la Cour d'assises* ; LE SENNE, *loi de 1881*, p. 734 et DUTRUC, nos 367 et 414.

(311) Il est certain que ce délai doit être observé aussi bien par la citation du Ministère public que par celle de la partie civile ; l'article 51 ne distingue pas.

(312) MM. FAIVRE et BENOÎT-LÉVY, p. 242.

n'en suis pas très convaincu, car l'article 1033 ne dispose que pour les exploits *en matière civile*. Dans tous les cas, je ne saurais admettre le premier système qui a le tort grave d'ajouter à la loi une disposition qui n'est écrite nulle part, et j'aime mieux dire qu'il ne sera tenu aucun compte des fractions inférieures à cinq myriamètres (313).

Le délai entre la citation et la comparution est étendu à *douze jours en matière de diffamation* (art. 52 de la loi de 1881). Cette prolongation du délai est nécessitée par les notifications qui doivent être échangées pour la preuve, dans les cas où elle est admise.

(B) *Preuve de la vérité des faits diffamatoires.* — Je dois examiner ici les règles de fond et les règles de forme qui gouvernent la *preuve de la vérité des faits diffamatoires* devant la Cour d'assises. Quand j'aurai dit dans quel cas la preuve est admise, j'indiquerai rapidement les règles de procédure édictées par les articles 52 et 53 de la loi de 1881.

RÈGLES DE FOND. — La question de l'admissibilité de la preuve n'a d'intérêt que s'il s'agit de diffamation, non d'injure ou d'outrage. L'injure ne renferme, de sa nature, l'imputation d'aucun fait précis; il n'y a, dans ce cas, rien à prouver, si ce n'est l'injure elle-même.

L'outrage a avec l'injure la plus grande analogie; il est seulement plus grave; il implique une sorte de violence dans l'acte ou dans l'expression. La vérité du fait auquel il ferait allusion n'effacerait pas

(313) Comp. M. DUTRUC, n° 387. — V. art. 146 et 184 du Code d'*Instruction crim.*; Cass., 11 mai 1883; — FAUSTIN-HELLIE, *Instruct. crim.*, t. VI, n°s 2575 et 2837.

entièrement le délit. Ce point, qui était constant sous l'empire de la loi de 1819, a été rappelé par M. LISBONNE dans son rapport à la Chambre des députés (314).

C'est en matière de *diffamation* que la question de preuve se présente et qu'elle doit être résolue.

La vérité d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne n'empêche point que l'allégation ou l'imputation ne constitue une diffamation. On peut donc poser en règle que l'auteur de l'allégation ou de l'imputation ne saurait être admis à prouver que le fait dont il s'agit est vrai; comme le fait très bien remarquer M. DUTRUC, « cette preuve sans utilité ne ferait qu'aggraver la diffamation. » (315)

Mais la règle souffre plusieurs exceptions.

La preuve de la vérité des faits diffamatoires est, en effet, admise quand la diffamation s'est produite envers les corps constitués, les citoyens qui exercent des fonctions publiques et tous ceux énumérés dans l'article 31 de la loi de 1881. Les personnes revêtues d'un caractère public ne peuvent dérober leurs actes au contrôle de leurs concitoyens; elles ne sauraient donc se prétendre diffamées si la vérité du fait

(314) V. DUTRUC, n° 260. — *Rapport de M. LISBONNE* sur l'art. 38 du projet, devenu l'art. 35 de la loi; LE SENNE, *Lois de 1881*, p. 440. — V. aussi CHASSAN, t. II, n° 1798 et 1800 *in fine*; — DE GRATTIER, t. I, p. 464; — BONNIER, *des Preuves*, t. 1^{er}, n° 65; — Cass., 3 février 1877. D. P. 77, 1, 281.

(315) « Si, malgré la vérité du fait, la diffamation est un délit ce « que nous avons déjà admis, la preuve de la vérité du fait ne saurait « être autorisée; ce serait diffamer deux fois que de prouver que le « fait diffamatoire est constant. » (*Rapport de M. LISBONNE* à la Chambre; V. LE SENNE. *Loi de 1881*, p. 441.)

relatif à leurs fonctions, à leur ministère ou à leur mandat, qui a été allégué contre elles vient à être établie (316).

« La loi, a dit M. DE SERRE (317), sépare soigneusement la vie privée de la vie publique du fonctionnaire; sa vie privée est mise à couvert comme celle de tout citoyen, elle est impénétrable; mais tous ses actes publics sont présumés purs et, loin d'appeler sur eux le mystère et les ténèbres, son honneur applaudit à tout ce qui peut leur donner de l'éclat et de la publicité. »

Voici, au surplus, le texte de l'article 35 de la loi de 1881 :

« La vérité du fait diffamatoire, *mais seulement quand il est relatif aux fonctions*, pourra être établie par les voies ordinaires, dans le cas d'imputations contre les corps constitués, les armées de terre ou de mer, les administrations publiques et contre toutes les personnes énumérées dans l'article 31 (318). — La

(316) Quand la preuve des faits diffamatoires n'est pas autorisée par la loi, son inadmissibilité est d'ordre public (*Rapport de M. LISBONNE à la Chambre, V. LE SENNE, Loi de 1881, page 446*).

(317) Discours prononcé à la Chambre des députés le 28 avril 1849 (*Moniteur* du 30, p. 536).

(318) L'article 31 est ainsi conçu :

« Sera punie de la même peine (v. l'article 30) la diffamation, commise par les mêmes moyens (v. les art. 30, 23, 28) à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, envers un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des cultes salariés par l'Etat ou un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public, temporaire ou permanent, un juré ou un témoin, à raison de sa déposition. » Il ne rentre pas dans mon sujet d'établir et de préciser la distinction qui existe entre l'homme public et l'homme privé.

« vérité des imputations diffamatoires et injurieuses
« pourra également être établie contre les directeurs
« ou administrateurs de toute entreprise indus-
« trielle, commerciale ou financière faisant publi-
« quement appel à l'épargne ou au crédit. — Dans
« les cas prévus aux deux paragraphes précédents,
« *la preuve contraire est réservée*. Si la preuve du fait
« diffamatoire est rapportée, le prévenu sera renvoyé
« des *fins de la plainte*. — Dans toute autre circons-
« tance et envers toute autre personne non qualifiée,
« lorsque le fait imputé est l'objet de poursuites
« commencées à la requête du ministère public ou
« d'une plainte de la part du prévenu, il sera, durant
« l'instruction qui devra avoir lieu, sursis à la pour-
« suite et au jugement du délit de diffamation. »

La preuve ne peut porter que sur les faits mêmes qui ont donné lieu à la poursuite en diffamation ; elle ne saurait être étendue à d'autres faits imputés, à moins qu'il n'y ait indivisibilité entre ceux-ci et les premiers (319).

La preuve de la vérité des faits imputés à l'une des personnes que désigne l'article 35 est admissible, même après que cette personne a cessé d'exercer les fonctions à raison desquelles a eu lieu l'imputation (320). Cette preuve devrait également être admise après la mort de la personne publique diffamée, dans le cas où, suivant l'article 34, l'action en diffamation pourrait être exercée par ses héritiers vivants (321).

(319) V. DUTRUC, n° 261 ; — Cass., 23 juin 1882, *affaire Gérant de la Lanterne* — C. — Tourné.

(320) CHASSAN, t. II, n° 1817 ; — DE GRATTIER, t. I, p. 462 ; — GRELLET-DUMAZEAU, t. XXI, n° 639 ; — PETIT, p. 71, note 6 ; — DUTRUC, n° 262.

(321) FAIVRE et BENOIT-LÉVY, p. 176. — V. DUTRUC, p. 262 (substi-

Si, dans les cas où, comme on vient de le voir, la preuve des faits incriminés est permise (322), elle a été rapportée par le prévenu, quel sera sur la poursuite l'effet de la preuve administrée? L'article 35 de la loi de 1881 répond en ces termes : « *Si la preuve du fait diffamatoire est rapportée, le prévenu sera renvoyé des fins de la plainte.* » Je fais remarquer, dès à présent, que le prévenu acquitté ne pourra pas être condamné par la Cour d'assises à des dommages-intérêts au profit de la partie civile. On verra plus loin les motifs qui ont porté le législateur de 1881 à introduire dans la loi nouvelle cette grave dérogation à l'article 358 du Code d'instruction criminelle.

RÈGLES DE FORME. — Il me reste à indiquer les règles de procédure que doit observer le prévenu qui veut être admis à prouver la vérité des faits diffamatoires.

On sait qu'en matière de diffamation le délai entre la citation et la comparution doit être de *douze jours*, outre un jour par cinq myriamètres de distance (art. 52 de la loi de 1881). Ce délai, comme celui de l'article 51, dont il n'est que le prolongement dans un cas déterminé, est un délai *franc*, c'est-à-dire dans lequel ne sont compris ni le jour de la signification de la citation en Cour d'assises,

tuer dans le n° 262 aux mots : *contre ses héritiers vivants ceux-ci par ses héritiers vivants*).

(322) « Nous devons faire observer que, pour l'admissibilité de la « preuve dans le cas prévu par les §§ 1 et 2 de l'art. 38 du projet « (35 de la loi), nous ne faisons aucune distinction entre la diffama- « tion écrite et la diffamation verbale ; il suffit qu'elle ait été rendue « *publique*. » (*Rapport de M. LISBONNE à la Chambre, V. LE SENNE Loi de 1881, p. 448*).

ni celui de la comparution (323). En ce qui concerne l'augmentation du délai à raison de la distance, il me suffit de renvoyer aux observations que j'ai présentées à propos du délai de l'article 51.

Le prévenu qui voudra être admis à prouver la vérité des faits diffamatoires devra, *dans les cinq jours de la notification de la citation* (324), faire signifier au plaignant (325), au domicile élu par lui : 1° les faits articulés et qualifiés dans la citation desquels il en entend prouver la vérité; — 2° la copie des pièces; — 3° les noms, professions et demeures des témoins par lesquels il entend faire sa preuve. Cette signification contiendra éléction de domicile près la Cour d'assises, *le tout à peine d'être déchu du droit de faire la preuve*. — Tels sont à peu près les termes de l'article 52 de la loi du 29 juillet 1881.

Je pense que, si le plaignant n'a pas élu domicile au siège de la Cour dans la citation, la poursuite intentée par lui sera radicalement nulle. M. DUTRUC défend l'opinion contraire : « Quant au plaignant « qui n'a pas élu domicile dans la citation, dit cet « auteur, il n'encourt pour cela aucune déchéance.

(323) Conf. FAIVRE ET BENOIT-LÉVY, n° 241; — FAUSTIN-HÉLIE, *Instr. crim.*, t. VI, n° 2837; — DALLOZ, *Répertoire*, vis *Délais* nos 22 et s. et *Exploit*, n° 733; — DUTRUC, n° 389.

(324) Le prévenu condamné par défaut peut, sur son opposition, faire la preuve des faits diffamatoires par lui articulés. La déchéance édictée par l'art. 52 (du droit de faire la preuve quand elle n'a point été offerte dans les cinq jours de la citation) ne peut être opposée au prévenu que s'il accepte un débat contradictoire (Cour d'assises du Cher, 22 janv. 1883, *Gaz. des Trib.* du 1^{er} mars 1883).

(325) La signification devrait être faite au Ministère public, si c'était à sa requête que le prévenu avait été assigné.

« Sous l'empire de la loi de 1819, on décidait que les
« notifications du prévenu lui étaient valablement
« faites au greffe de la Cour d'assises (326). Mais la
« même solution ne me paraît pas pouvoir être
« admise aujourd'hui (V. *suprà*, n° 383) et je crois
« qu'en pareil cas les notifications doivent être faites à
« la personne ou au domicile du plaignant. » (327) Je ne
puis accepter un pareil système. Il est vrai que, dans
le silence de la loi de 1881, on ne peut pas, comme sous
l'empire de la loi de 1819 (art. 24) qui le déclarait
expressément, admettre que les notifications du
prévenu à la partie plaignante sont valablement
faites au greffe de la Cour d'assises ; mais il est im-
possible d'admettre qu'elles pourront être faites à la
personne ou au domicile du plaignant. L'article 50
§ 2 prescrit, en effet, pour le plaignant élection de
domicile dans le lieu où siège la Cour d'assises, et
son dernier paragraphe dispose que « toutes ces
formalités seront observées à peine de nullité de la
poursuite. » Ce mot *toutes* comprend évidemment,
comme les autres, la formalité de l'élection de
domicile (328). C'est par suite d'une erreur mani-
feste que M. DUTRUC a dit dans son commentaire
de la loi de 1881 : « Le § 2 de l'article 50 exige que
« la citation du plaignant contienne élection de do-
« micile dans la ville où siège la Cour d'assises, mais
« sans attacher à cette prescription aucune espèce de
« sanction. » (329)

Dans les cinq jours qui suivront la notification que

(326) PARANT, p. 252 ; — DE GRATTIER, p. 447 ; — CHASSAN, n° 1842.

(327) DUTRUC, n° 396.

(328) BAZILLE et CONSTANT, *Loi de 1881*, p. 252, n° 249.

(329) DUTRUC, n° 383.

le prévenu lui a faite, conformément aux prescriptions de l'article 52, le plaignant (330) sera tenu de faire signifier au prévenu, au domicile par lui élu, la copie des pièces et les noms, professions et demeures des témoins par lesquels il entend faire la preuve contraire, sous peine d'être déchu de son droit (article 53 de la loi de 1881). La loi de 1819 (art. 21) avait fixé un délai de *huit jours* ; c'est qu'à cette époque, comme l'a dit M. LISBONNE dans son rapport, les communications étaient moins faciles et moins rapides qu'au temps où nous vivons.

Dans chacun des deux délais de cinq jours impartis au prévenu d'une part, au plaignant (331) d'autre part, *le jour du terme se trouve compris* ; le délai est accompli le cinquième jour qui suit la notification à partir de laquelle il commence (332). Quand le prévenu a été condamné par défaut et qu'il a formé opposition à l'arrêt rendu contre lui, on doit se demander quel est le délai dont il jouit pour la notification de ses moyens de preuve et quel en est le point de départ (333).

La Cour d'assises de la Seine a décidé avec rai-

(330) Ou le *Ministère public*, si c'est à lui que la notification a été et devait être faite, d'après l'article 52.

(331) Ou au *Ministère public*.

(332) Comp. CHASSAN, t. II, n° 1827 ; — DUTRUC, n° 393.

(333) Il est en effet certain que le prévenu condamné par défaut peut, sur son opposition, faire la preuve des faits diffamatoires par lui articulés. La déchéance, édictée par l'article 52 de la loi du 29 juillet 1881, ne peut être opposée au prévenu que s'il a accepté un débat contradictoire (Cour d'assises du Cher, 22 janvier 1883, *Gaz. des Trib.* 1^{er} mars). On verra plus loin jusqu'à quel moment le prévenu peut faire défaut devant la Cour d'assises (art. 54, *Loi de 1881*.)

son (334) que l'opposant a droit à un *nouveau délai de cinq jours* et que ce délai commence à courir non pas du jour de l'opposition, mais à *dater seulement de la citation qui doit la suivre* (335). L'art 56, en effet, porte que l'opposition vaut citation à la première audience utile, mais sa disposition finale fait comprendre à la simple lecture qu'une nouvelle citation doit être donnée à l'opposant : « Les frais de l'expédition, dit ce texte, de la signification de l'arrêt, de l'opposition et *de la réassignation* pourront être « laissés à la charge du prévenu. » Il est bien évident qu'il ne peut être question que de la *réassignation du prévenu*. Un délai de *cinq jours* doit aussi appartenir à la *partie civile* (336), conformément à la lettre et en tout cas à l'esprit de l'article 53 de la loi de 1881. Peu importe que la preuve ne soit offerte par le prévenu qu'après un arrêt rendu par défaut et sur son opposition ; il faut, pour une bonne administration de la justice, que le prévenu ait le temps d'organiser et de coordonner ses moyens de preuve ; il faut aussi que le plaignant puisse trouver et étudier les moyens qu'il opposera aux allégations des témoins cités à la requête du prévenu. La première audience *utile* pour statuer sur l'opposition sera donc seulement celle qui suivra l'expiration du double délai de cinq jours (337).

Les articles 52 et 53 édictent, dans certains cas, la peine de la déchéance du droit d'administrer la preuve

(334) Cour d'assises de la Seine du 15 novembre 1881, *Journ. du Minist. publ.*, t. XXV, *Gaz. des Trib.* du 16, D. P. 83.2.148.

(335) *Contrà* : BAZILLE ET CONSTANT, n° 353.

(336) Ou au *Ministère public*, si c'est lui qui poursuit.

(337) DUTRUC, n° 394.

soit contre la partie civile; soit contre le prévenu. La partie civile (338) est déchue de son droit quand elle laisse expirer le délai de cinq jours, sans faire les notifications prescrites par l'article 53 de la loi de 1881. Elle perd encore son droit de faire la preuve, quand elle a négligé de faire élection de domicile au siège de la Cour d'assises; on se souvient, en effet, que *toutes* les formalités prescrites par l'article 50 doivent être observées *à peine de nullité de la poursuite* (art. 50, *in fine*, de la loi de 1881).

Le prévenu encourt également cette déchéance quand il ne fait pas à la partie civile (339), dans le délai de cinq jours, la signification exigée par l'article 52.

La déchéance résulte aussi, pour le prévenu, du défaut d'élection de domicile près la Cour d'assises dans l'exploit de notification (340).

La déchéance est d'ordre public et la partie qui l'a encourue n'en peut être relevée même par le consentement de l'autre partie (341).

Comme le prévenu ou le ministère public, la partie civile est admise par les articles 52 et 53 de la loi du 29 juillet 1881 à faire la preuve (342), non seulement

(338) Ou le *Ministère public*.

(339) Ou au *Ministère public*.

(340) V. PARANT, p. 252; — CHASSAN, t. II, n° 1841; — DE GRATTIER, t. I, p. 481.

(341) DUTRUC, n° 395; — BAZILLE ET CONSTANT, n° 248; — Cass., 1^{er} avril 1881, *France judiciaire*, V. 2.434, *Journ. du Minist. publ.*, t. XXV; — Cour d'assises de la Seine, 15 novembre 1881, *J. du Min. pub.*, t. XXV.

(342) Pour le prévenu, il s'agit de la preuve des faits diffamatoires; pour le Ministère public et la partie civile, il s'agit de la preuve contraire.

par écrit (ce qu'impliquent les mots *la copie des pièces* de l'article 52), mais encore *par témoins* (343).

Dans le silence de la loi nouvelle, on ne peut pas défendre au plaignant de faire entendre des témoins pour attester sa moralité (344) et au prévenu de faire entendre des témoins contre la moralité du plaignant (345). Il va sans dire que les noms de ces témoins devront, conformément aux articles 52 et 53, être portés à la connaissance de celui contre lequel on invoquera leur déposition.

En cas de délits de presse, comme dans les matières criminelles ordinaires, la liste des jurés doit être signifiée au prévenu, à peine de nullité des débats et de tout ce qui a suivi (346); elle sera signifiée par la partie civile quand la poursuite aura lieu à sa requête. L'article 395 du Code d'instruction criminelle porte que la notification de la liste des jurés de session doit être faite *la veille du jour déterminé pour la formation du jury de jugement*; il ajoute que cette notification sera nulle ainsi que tout ce qui aura suivi, si elle est faite plus tôt ou plus tard. La Cour d'assises d'Alger a fait l'application de ces principes dans un arrêt du 1^{er} février 1883 (347).

(343) DUTRUC, n° 399. — Les articles 18 de la loi du 25 mars 1822 et 28 du décret du 17 février 1852 interdisaient, au contraire, la preuve testimoniale.

(344 et 345) L'art. 23 de la loi du 26 mai 1819, reproduit par la loi du 15 avril 1871 (art. 3), autorisait expressément le plaignant en diffamation à faire entendre des témoins pour attester sa moralité. — L'art. 23 précité interdisait, au contraire, au prévenu de faire entendre des témoins contre la moralité du plaignant. — La loi de 1881 est muette sur ces points. — V. DUTRUC, n° 400.

(346) Cass., 8 décembre 1881, *Gaz. des Trib.* du 16 décembre; — PETIT, p. 106, à la note; — DUTRUC, n° 404; — BAZILLE et CONSTANT, n° 256.

(347) *Gaz. des Trib.* du 5 février 1883.

Récusation des jurés. — Enfin il importe de remarquer que, même en matière de presse, *le droit de récuser les jurés n'appartient pas à la partie civile* et ne peut être exercé que par le prévenu et le Ministère public. Il y aurait nullité si la partie civile avait fait des récusations, et cette nullité serait encourue, même si le Ministère public avait déclaré s'associer aux récusations proposées par la partie civile ou les avait ratifiées après coup ; il faut que le Ministère public fasse les récusations lui-même et qu'il les fasse seul (348). C'est l'application aux délits de presse du droit commun, mais une application maladroite et essentiellement critiquable.

L'article 399 du Code d'instruction criminelle n'accorde le droit de récusation des jurés qu'à la partie publique et au prévenu. Cela se comprend dans les procès ordinairement soumis au jury ; mais c'est, je n'hésite pas à le dire, presque un non sens dans les délits de presse déferés à la Cour d'assises, par cette raison bien simple que c'est la partie civile qui exerce les poursuites, quand elle agit par voie de citation directe. On assiste aujourd'hui, quand la citation a été donnée à la requête de la partie lésée, à un spectacle vraiment étrange : la partie civile

(348) Cass., 8 décembre 1884, *Gaz. des Trib.* du 16. — La circulaire du Garde des sceaux fait très justement remarquer que toutes les dispositions du Code d'instruction criminelle qui supposent la détention préventive sont nécessairement inapplicable aux prévenus de délits de presse et de parole, et qu'il en est ainsi notamment de l'article 293 prescrivant *l'interrogatoire* de l'accusé et la *désignation de son défenseur*. V. en ce sens, un arrêt de la Cour de cassation, *Bulletin* du 24 avril 1884, qui a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'assises de la Loire du 25 mars 1884, *Monit. Jud.* du 23 mai 1884.

poursuit et c'est le Ministère public qui *réfuse*. Je dis que ce n'est pas naturel, car il est certain que le droit de récusation a été considéré par le législateur comme une arme mise entre les mains de la partie poursuivante. Les rédacteurs de la loi de 1881 ont oublié de l'accorder à la partie civile qui prendrait la voie de la citation directe; les Tribunaux et les jurisconsultes ne peuvent que constater cette lacune en la regrettant; ils n'ont pas le droit de la combler. La Cour de cassation a donc bien fait de décider que, dans le silence de la nouvelle loi sur la presse, il fallait appliquer l'article 399 du Code d'instruction criminelle (349).

3^e Des Conséquences du Verdict.

La déclaration du jury peut, en cas de délit de presse comme dans les matières ordinaires, aboutir, en ce qui concerne l'action publique, à un *acquiescement* (350), une *absolution* ou une *condamnation*. Je

(349) Cass., 8 décembre 1881, *Gaz. des Trib.* du 16 décembre suivant; — V. Cass., *Bulletin* du 24 avril 1884.

(350) La pratique constante des Présidents d'assises, sous l'empire de la loi de 1819 et des lois qui se sont succédé depuis, a été de ne poser au jury qu'une *seule* question portant sur la *culpabilité*. Cette pratique s'est perpétuée sous la loi du 29 juillet 1881; il est donc aujourd'hui encore, par suite de la concision du verdict, absolument impossible de connaître les motifs qui l'ont dicté. Voici en quels termes la Cour Suprême a statué sur ce point : « Attendu que « le même article 35 ajoute : Si la preuve est rapportée, *le prévenu sera* « *renvoyé des fins de la plainte* ; qu'on ne saurait voir dans cette der-
« nière disposition un cas d'excuse légale devant faire l'objet d'une
« question spéciale à poser au jury, puisque, à la différence des excuses
« légales qui ont seulement pour effet d'atténuer la culpabilité, la
« preuve du fait diffamatoire fait *disparaître entièrement la criminalité* ;
« qu'il suit de là que le point de savoir si cette preuve a été rapportée

vais étudier le verdict relativement à ses effets vis-à-vis de la partie civile ; le droit commun s'appliquant le plus souvent, je me bornerai à signaler les exceptions aux règles ordinaires créées par la loi du 29 juillet 1881.

(A) *Verdict de non culpabilité. — Ordonnance d'acquiescement.* — Quand le jury déclare le prévenu (351) non coupable, il est acquitté par ordonnance du Président et mis immédiatement en liberté, s'il n'est retenu pour autre cause (352) (art. 360 Code d'instruct. crim.).

« se trouve implicitement et virtuellement compris dans la question de « culpabilité posée au jury pour chaque chef de prévention. » (*Journal de droit criminel*, année 1883, n° 10,988, arrêt du 20 janvier 1883). Néanmoins, le Président d'une Cour d'assises pourrait très bien poser au jury une *question spéciale sur la preuve des faits diffamatoires sans violer la loi*, comme il le peut, d'après la jurisprudence, sur la *démence* qui, elle aussi, détruit la culpabilité (Cass., 13 mars 1873, *Journ. de droit crim.* art. n° 9496) ; mais la position d'une question d'excuse absolutoire est purement *facultative*. On doit désirer que le législateur rende *obligatoire* la position au jury d'une question sur la *preuve* de la vérité des faits diffamatoires, car il est certain que la réponse *négative* du jury à une question *unique* peut préjudicier au fonctionnaire. Le public ignore, en effet, la *cause* de l'acquiescement. A-t-il été prononcé parce que le prévenu n'avait pas proféré ou publié les faits diffamatoires, ou *parce qu'il a prouvé l'existence de ces faits* ? Il y a doute et le public, on peut en avoir l'assurance, le tranchera contre le fonctionnaire. — V. sur cette intéressante question, un article de M. LESUEUR publié dans le *Journal de droit criminel* de 1883, art. 10,989.

(351) En matière de *délits* de presse déferés à la Cour d'assises, il n'est pas question d'*accusés* ; il n'y a que des *prévenus* comme devant le Tribunal correctionnel.

(352) Je rappelle que la détention préventive n'existe, en matière de *délits* de presse, que si le prévenu n'est pas domicilié en France (art. 49 § 2 de la loi de 1881).

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — Je dois rappeler une innovation fort importante créée par la loi du 29 juillet 1881 ; j'ai déjà eu l'occasion, en étudiant les questions de compétence, de l'indiquer et d'en faire la critique ; il me suffira de présenter ici quelques observations sur ce point.

L'article 358 du Code d'instruction criminelle, on le sait, autorise la Cour d'assises à condamner l'accusé, même acquitté, à des dommages-intérêts au profit de la partie civile ; cela avait, paraît-il, créé une source de fâcheux abus, surtout dans les poursuites de presse, auxquelles une jurisprudence constante avait déclaré cet article applicable (353).

Les rédacteurs de la loi nouvelle n'ont pas hésité à dépouiller la Cour d'assises d'un pouvoir considéré, dans la pratique, comme exorbitant. L'article 58 qui crée cette exception est conçu dans les termes les plus généraux : « *En cas d'acquittement par le jury, s'il y a partie civile en cause, la Cour ne pourra statuer que sur les dommages-intérêts réclamés par le prévenu. Ce dernier devra être renvoyé de la plainte sans dépens ni dommages-intérêts au profit du plaignant.* »

Il est évident que la victime du délit qui s'est constituée partie civile devant la Cour d'assises ne perd pas, après l'acquittement, le droit de saisir de son action le Tribunal civil. C'est le principe ; mais il existe malheureusement une exception qui absorbe presque la règle. J'ai fait remarquer, à propos de la compétence, que le fonctionnaire diffamé ne pouvait pas, après l'acquittement de son diffamateur par le jury, agir *au civil*. L'article 46 le lui défend, en effet,

(353) CHASSAN, t. II, n° 1881.

d'une manière générale, sauf dans le cas de *décès* du prévenu ou d'*amnistie*. Et il est bien certain que c'est le plus souvent sur le délit de diffamation envers un fonctionnaire public que la Cour d'assises est appelée à statuer. J'avais donc raison de dire que l'exception absorbait presque la règle.

Je demande la permission de citer de nouveau un passage du rapport de M. LISBONNE ; on verra combien faibles sont les arguments qu'il apporte à l'appui de l'innovation consacrée par l'article 46 de la loi de 1881.

« Il est arrivé, dit le rapporteur, que des journa-
« listes acquittés par le jury ont expié le délit qu'ils
« n'avaient pas commis par des condamnations à
« des dommages-intérêts, qui excédaient le maxi-
« mum des amendes prononcées par la loi.

« *C'est peut-être une application rigoureusement*
« *exacte de la loi criminelle*. Mais nous avons pensé
« qu'il était difficile, dans la matière qui nous oc-
« cupe, de ne pas abroger cet usage, de *laisser sub-*
« *sister un quasi-délit après l'acquittement du délit, et*
« *surtout de supposer que le jury, en répondant NON*
« *sur la question de culpabilité intentionnelle*, n'a pas
« eu la volonté d'absoudre entièrement le prévenu.

« D'ailleurs, c'est par *une sorte de prorogation de*
« *juridiction* que la Cour d'assises connaît des délits
« commis par la voie de la presse ou de la parole.
« Or, en matière de délits, les Tribunaux correc-
« tionnels ne peuvent condamner à des dommages-
« intérêts le prévenu acquitté. C'est le plaignant
« seul qui dans ce cas y est exposé. » (354)

(354) V. le Rapport présenté par M. LISBONNE à la Chambre de députés, sur l'art. 58 (art. 61 du projet).

J'admets bien qu'à cause de cette prorogation de juridiction la Cour d'assises, remplaçant le Tribunal correctionnel, soit, comme lui, impuissante à condamner à des dommages-intérêts le prévenu acquitté. Mais il faudrait que la partie lésée pût, après la décision de la Cour d'assises comme après celle du Tribunal correctionnel, agir *au civil* ; or, je l'ai fait remarquer, les fonctionnaires publics se sont vu retirer ce droit par l'article 46 de la loi nouvelle ; il y a là un vice de législation. On ne peut pas admettre que le verdict soit souverain au point de vue *civil* comme au point de vue pénal, puisque le jury n'est pas interrogé et n'a par conséquent pas à répondre sur la culpabilité *civile* ; l'article 46 consacre un véritable déni de justice.

Je ne saisis pas bien l'argumentation du rapporteur de la loi quand il vient déclarer devant la Chambre « qu'il lui paraît bien difficile de supposer « que le jury, en répondant *non* sur la question de « culpabilité intentionnelle, n'a pas eu la volonté « d'absoudre entièrement le prévenu. » C'est la supposition contraire qui me semble inadmissible. Je répète — et cela, je crois, n'a pas besoin de démonstration, car c'est l'évidence même — que le jury n'ayant pas été interrogé sur la culpabilité *civile* n'a pas pu statuer sur elle.

Si la Cour d'assises ne peut jamais, en matière de délits de presse, allouer des dommages-intérêts à la partie civile, quand il y a eu acquittement, elle peut, au contraire, la condamner à des dommages-intérêts au profit du prévenu (355). La loi de 1881 a

(355) Voir un arrêt de la Cour d'assises de la Loire du 4 sept. 1882 qui condamne M. CHAVANNE, député, à payer à M. MARTINEN, gérant du journal *le Gaga*, de Saint-Etienne, la somme de 500 francs à

sur ce point maintenu le droit commun (art. 58 *in fine* de la loi de 1881 et art. 358 du Code d'instr. crim.). Le prévenu devra se conformer aux prescriptions de l'art. 359 du Code d'instruction criminelle; il devra former sa demande avant le *jugement*, c'est-à-dire avant la décision de la Cour d'assises; l'ordonnance d'acquittement n'étant pas un jugement, la demande pourrait se produire après (356).

FRAIS. — La Cour d'assises doit enfin statuer sur les *frais* (357).

titre de dommages-intérêts pour le tort que lui a causé la poursuite. (*Gaz. des Trib.* du 7 septembre 1882.)

(356) M. GARRAUD, *Précis de droit criminel*, 1^{re} édition, p. 843.

(357) Dans les matières *criminelles* ordinaires, l'administration fait toujours l'avance des frais, alors même qu'une partie civile se mêle au débat, car celle-ci ne peut intervenir que comme *partie jointe* dans la procédure. Mais *quid* en matière de presse, quand la partie lésée aura agi elle-même *par voie de citation directe*? Elle devra faire, dans ce cas, comme un demandeur ordinaire, l'avance de tous les frais (voir un arrêt de cassation, chambres réunies, du 4 mai 1833); c'est du moins ce qui se passe, en matière *correctionnelle* et de *police*, quand la victime de l'infraction agit par voie de citation directe; il faut, dans le silence de la loi de 1881, résoudre de même la question devant la Cour d'assises. Il me semble inadmissible que l'administration soit obligée de faire l'avance des frais pour des actes faits à la requête de la partie civile et sous sa seule responsabilité.

En matière *correctionnelle* et de *police*, la partie lésée est tenue, avant toutes poursuites, *quand elle porte plainte en se constituant partie civile*, de déposer au greffe la somme présumée nécessaire pour la procédure, sauf à poursuivre, ainsi que de droit, le recouvrement de ces frais et une nouvelle somme doit être fournie si la première est devenue insuffisante (art. 160 du décret du 18 juin 1811). — Mais ce principe n'est pas applicable aux matières criminelles. *Quid* en cas de délit de presse déféré au jury? Je crois qu'il faudra que la partie civile *qui s'est constituée dans la plainte* consigne les frais; les délits de presses ont déferés au jury, mais ils n'en sont pas moins des délits, c'est-à-dire que nous sommes *en matière correctionnelle*.

Le droit commun est, sur ce point, écrit dans les articles 162, 194 et 398 du Code d'instruction criminelle : « L'accusé ou *la partie* qui succombera sera condamné aux frais envers l'Etat et envers l'autre partie. — *Dans les affaires soumises au jury, la partie civile qui n'aura pas succombé ne sera jamais tenue des frais.* — Dans le cas où elle en aura consigné, en exécution du décret du 18 juin 1811, ils lui seront restitués. » (art. 368 Instr. crim.) (358)

Si le prévenu est acquitté, grâce à l'innovation introduite par l'article 58 de la loi de 1881, la partie civile ne pourra jamais obtenir de dommages-intérêts devant la Cour d'assises. Elle sera dès lors, par application des principes généraux, condamnée aux frais soit envers l'accusé, soit envers le Trésor public (359).

(358) L'article 368 a abrogé la règle du décret du 18 juin 1811 qui ordonnait, dans son article 157, que la partie civile, *qu'elle succombât ou non*, serait personnellement tenue des frais de justice criminelle envers le Trésor public, sauf son recours, s'il y avait lieu, contre les prévenus ou accusés qui seraient condamnés et contre les personnes civilement responsables du délit ; d'ailleurs, cette règle subsiste pour les procès en simple police et en police correctionnelle.

(359) Dans les procès criminels ordinaires, un deuxième cas peut se présenter : *L'accusé est acquitté, mais la partie civile obtient des dommages-intérêts contre lui.* Il est certain que, triomphant dans le procès civil, la partie lésée n'en supportera pas les frais ; ils seront à la charge de l'accusé. La question délicate qui se pose est celle de savoir si la partie civile doit être condamnée envers le Trésor *aux frais du procès pénal*. La Cour de cassation le déclare (V. BLANCHE, I, n° 350) ; mais je ne puis accepter une pareille jurisprudence. En effet, ce n'est pas la partie civile qui a mis en mouvement le procès pénal, puisque, en matière ordinaire, elle ne peut pas saisir directement la Cour d'assises ; elle s'est bornée à associer une action bien fondée à une poursuite faite à tort par le Ministère public (Dans ce sens, GARRAUD, *Précis*, p. 818). — Ce 2^e cas ne peut pas se présenter en matière de délits de

Il n'y a pas à distinguer, suivant que la victime du délit de presse s'est constituée partie civile ou a procédé par voie de citation directe. Dans l'une et l'autre hypothèse la solution que je viens de formuler sera exacte.

(B) *Verdict de culpabilité. — Arrêt d'absolution.*

Quand le jury s'est prononcé affirmativement sur les questions qui lui étaient posées, il peut arriver cependant que la Cour ne condamne pas le prévenu et qu'elle prononce en sa faveur un arrêt d'*absolution*. L'article 364 du Code d'instruction criminelle ne prévoit qu'un cas d'absolution : celui où le fait dont l'accusé a été déclaré coupable *n'est pas défendu par une loi pénale*. Mais, de l'aveu de tous les jurisconsultes et d'après la jurisprudence elle-même, il y a plusieurs autres motifs d'absolution et notamment *si le jury a admis au profit de l'accusé une excuse absolutoire, ou si l'action publique est éteinte*.

Il est incontestable qu'en matière de presse il devrait y avoir absolution, malgré le verdict de culpabilité, si le fait poursuivi n'était pas puni par la loi. On comprend que ce cas sera fort rare.

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — J'ai dit que l'accusé acquitté peut demander des dommages-intérêts, en vertu de l'article 58 de la loi du 29 juillet 1881 (art. 358 Instr. crim.) ; il en sera de même de l'accusé *absous*. C'est ce que décide en termes exprès l'article 366 du Code d'instruction criminelle (360).

presse. La partie lésée a bien le droit de citation directe (art. 47, 6^o de la loi 1881), mais en cas d'acquittement la Cour d'assises ne peut pas lui allouer de dommages-intérêts (art. 58 de la loi de 1881).

(360) ART. 366 Instr. crim. : « *Dans le cas d'absolution, comme dans celui d'acquittement ou de condamnation, la Cour statuera sur les dommages-intérêts prétendus par la partie civile ou par l'accusé...* »

L'article 58 de la loi nouvelle est muet sur ce point; il dispose qu'*en cas d'acquittement* la Cour « ne pourra statuer que sur les dommages-intérêts réclamés par le prévenu. » On a vu que le but de ce texte est d'innover en ce qui concerne les dommages-intérêts prétendus par la partie civile; il établit bien nettement, afin d'appeler l'attention, l'antithèse entre les dommages-intérêts que réclamerait la victime du délit et ceux qui pourraient être dus à l'accusé. Les mots « *en cas d'acquittement* » n'ont donc pas été placés dans l'article 58 pour exclure le droit du prévenu à des dommages-intérêts *en cas d'absolution*. Dans le silence de la loi nouvelle, on devra appliquer le droit commun (art. 366, Instr. crim.).

Mais, *dans le cas d'absolution*, la Cour pourrait-elle accorder des dommages-intérêts à la partie civile? D'après les principes généraux et dans les matières ordinaires, l'affirmative n'est pas douteuse, car l'article 366 du Code d'instruction criminelle le déclare en termes formels.

Que s'il s'agit d'un délit de presse déféré à la Cour d'assises, l'article 58 de la loi de 1881 a créé, on l'a vu, une grave dérogation à l'article 358 du Code d'instruction criminelle; il dispose qu'*en cas d'acquittement* le prévenu ne pourra pas être condamné par la Cour à des dommages-intérêts au profit de la partie civile.

Que faut-il décider *en cas d'absolution*?

L'article 58 a introduit une innovation d'une extrême gravité; il est naturel de le prendre à la lettre; or il ne parle que du cas *d'acquittement*. Dans les débats parlementaires, dans le rapport de M. LISBONNE, dans la circulaire du ministre de la

justice, il n'est question que d'un seul cas, celui de *l'acquittement*. N'est-ce pas qu'on a voulu conserver le droit commun pour le cas *d'absolution*? Je crois plutôt que le législateur de 1881 a commis sur ce point, comme sur beaucoup d'autres, un oubli regrettable ; les cas d'absolution sont rares, c'est pour cela qu'on a négligé d'en tenir compte dans la discussion et la rédaction de la loi. Il n'y a pas de raison sérieuse pour distinguer entre l'acquittement et l'absolution ; néanmoins une interprétation sévère pourrait très bien, s'appuyant sur le caractère essentiellement novateur de l'article 58, en restreindre l'application au cas d'acquittement et appliquer l'article 366 du Code d'instruction criminelle à celui d'absolution : *Exceptio est strictissimæ interpretationis*. Dans ce système, peut être un peu trop judaïque, mais qui ne me paraît pas inacceptable, la Cour d'assises pourrait en prononçant l'absolution du prévenu le condamner à des dommages-intérêts au profit de la partie civile ; on comprend facilement l'avantage de cette doctrine quand la personne diffamée sera un fonctionnaire public (art. 46 de la loi de 1881).

FRAIS. — Deux cas sont à prévoir :

1^o Le prévenu est absous *et la partie civile n'obtient pas de dommages-intérêts*. — Il est alors vrai de dire que la partie civile succombe ; elle devra donc être condamnée aux frais envers l'accusé et envers le Trésor public (art. 368 Instr. crim.). C'est ce que j'ai admis pour le cas d'acquittement.

2 Le prévenu est absous, *mais la partie civile obtient des dommages-intérêts contre lui*. — Il va sans dire que les frais du procès civil seront à la charge du prévenu, puisqu'il a succombé sur la demande à fins civiles. Mais que doit-on décider

pour les frais du procès pénal ? Il faut, à mon avis, distinguer :

La poursuite a-t-elle été commencée par voie de citation directe à la requête de la victime de l'infraction ? Celle-ci devra, en cas d'absolution, être condamnée envers le Trésor à tous les frais du procès pénal ; c'est elle, en effet, qui a commencé la poursuite, *sous sa seule responsabilité*.

L'action publique a-t-elle, au contraire, été mise en mouvement par le parquet (par la voie de la citation directe ou de l'information, peu importe) ? La partie civile ne devra supporter aucun des frais motivés par l'exercice de l'action publique ; ce n'est pas elle qui a engagé le procès pénal, ce n'est donc pas elle qui a succombé dans la poursuite (361).

Ce deuxième cas n'est possible que si l'on admet que la Cour d'assises peut, *en cas d'absolution*, allouer des dommages-intérêts à la victime de l'infraction.

Une dernière remarque. La Cour pourrait allouer les frais pour tous dommages-intérêts à la partie civile.

(C) *Verdict de culpabilité. — Arrêt de condamnation.*

J'ai à me demander quelles pourront être les conséquences d'un arrêt de condamnation vis-à-vis la partie civile ; ici aussi, je dois examiner la question des *dommages-intérêts* et celle des *frais*.

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — La Cour d'assises peut, *en condamnant* le prévenu, — cela est certain — allouer des dommages-intérêts à la partie civile, quand elle a souffert du fait incriminé. Ces dommages-intérêts consistent le plus souvent en une somme d'argent

(361) J'ai déjà fait remarquer que la jurisprudence est en sens contraire. V. BLANCHE, I, n° 350.

que les Tribunaux arbitrent souverainement, en tenant compte du préjudice matériel ou moral dont le délit a été la cause directe.

J'aborde l'étude d'une question qui est d'autant plus délicate que la loi du 29 juillet 1881 n'y a fait aucune allusion, celle de la *publicité* du jugement de condamnation, en matière de presse, par affiche ou insertion dans les journaux.

Tous arrêts portant condamnation à une peine *criminelle* doivent être, aux termes de l'article 36 du Code pénal, imprimés par extraits et affichés dans les communes où il est le plus nécessaire que la condamnation soit connue, c'est-à-dire « dans la « ville centrale du département, dans celle où l'arrêt « aura été rendu, dans la commune du lieu où le « délit aura été commis, dans celle où se fera l'exécution, et dans celle du domicile du condamné. » Lorsqu'il s'agit de condamnations prononcées en matière *correctionnelle* ou de *simple police*, la publicité du jugement ou de l'arrêt n'est pas de droit; elle doit s'appuyer, si elle est prononcée à *titre de peine*, sur un texte *spécial* l'ordonnant ou l'autorisant (362).

La loi de 1881 n'ayant pas reproduit les dispositions relatives à ce sujet consacrées par la législation antérieure sur la presse (363), il faut décider que ni la Cour d'assises, ni les Tribunaux correctionnels ou de simple police, ne pourraient ajouter aux peines édictées par la loi contre un délit de

(362) V. ORTOLAN, II, n° 1847, note 2.

(363) Voir l'article 11 de la loi du 9 juin 1819 et l'article 26 de la loi du 26 mai 1819.

presse, l'impression ou l'affiche du jugement de condamnation (364).

La question intéressante est surtout celle de savoir si les juges, *statuant sur l'action civile*, pourraient, à *titre de dommages-intérêts*, ordonner l'affiche ou l'insertion de leur jugement ou arrêt. Aucun texte, il est vrai, ne donne aux Tribunaux le droit d'ordonner la publicité de leurs jugements à ce titre, mais aucune disposition de la loi ne le leur interdit. Or, il est de principe que les Tribunaux ont toute latitude pour le choix du mode d'indemnité qui convient le mieux à la situation sur laquelle ils doivent se prononcer (art. 1382, 1384, C. c.; art. 51, C. p.). Il est incontestable qu'en cas de diffamation ou d'injure par la voie de la presse, la publicité du jugement de condamnation sera presque toujours la plus efficace des indemnités (365); mais il faut remarquer que cette publicité — et c'est en quoi elle diffère de la publicité *pénale* — ne peut être ordonnée par les Tribunaux répressifs que s'il y a une partie civile en cause et si elle y a conclu formelle-

(364) C'est très vrai pour les *délits* de diffamation et d'injure dont j'ai seulement à m'occuper. Mais on peut, par la voie de la presse, se rendre coupable d'un *crime* et être de ce chef condamné à une peine *criminelle* (art. 23, 24 de la loi de 1881); dans ce cas, l'art. 36 du Code pénal s'appliquera et l'arrêt de la Cour d'assises devra, suivant ses prescriptions, être imprimé et affiché.

(365) Comp. sur la question et dans ce sens : Cass., 21 mars 1839, DALLOZ, *Répertoire, Resp. pén.*, v^o *Affiche*, n^o 373; *Table générale* DEVILLE et GILL, v^o *Affiche*, n^o 41 et suiv.; Aix, 24 mars 1860. S. 60, 2, 473; — LAROMBIÈRE, *Obligations*, t. V, sur l'art. 1382, n^o 27; — GARRAUD, *Précis de droit criminel*, p. 283. — *Contra* : SOURDAT, *Responsabilité*, t. I, n^{os} 134 et 135; — ROUSSET, *Code général des lois sur la presse*, n^{os} 2307-2311.

ment (366). Les Tribunaux ne doivent pas la prononcer d'office, car ils statueraient sur ce qui ne leur est pas demandé, ni sur les conclusions du Ministère public, qui n'a aucune compétence pour poursuivre la réparation privée du préjudice causé par l'infraction (367).

FRAIS. — Si le prévenu est condamné, deux cas peuvent se présenter en ce qui concerne la situation faite à la partie civile par l'arrêt de la Cour.

1° *La partie civile obtient des dommages-intérêts.* — L'accusé supportera tous les frais, même ceux nécessités par la présence aux débats de la partie civile ; elle a, en effet, triomphé dans son procès.

2° *La partie civile n'obtient pas de dommages-intérêts.* — Elle succombe dans le procès civil, et, par conséquent, elle ne peut pas obtenir de condamnation aux frais contre l'accusé ; mais comme elle ne succombe pas dans le procès pénal, elle ne doit pas être condamnée aux frais envers le Trésor.

(366) L'article 1036 du Code de procédure civile permet aux Tribunaux civils d'ordonner dans certains cas l'affiche et l'impression de leurs jugements. Il est ainsi conçu : « Les Tribunaux, suivant la gravité des circonstances, pourront, dans les causes dont ils seront saisis, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer des écrits, les déclarer calomnieux, et ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugements. » Je n'ai pas à étudier les difficultés nombreuses que ce texte a soulevées : il ne rentre pas dans mon sujet, puisque la publicité dont il parle est ordonnée comme une mesure d'ordre public et non à titre de réparation du préjudice causé (Voir sur l'interprétation de l'article 1036 par la jurisprudence un arrêt de la Cour de cassation du 16 mai 1873. S. 73, 1, 235).

(367) On verra dans le paragraphe suivant, à propos de l'exécution des condamnations, que, toutes les fois que les Tribunaux peuvent ordonner l'affiche de leurs jugements, ils peuvent la remplacer par l'insertion dans les journaux.

Ces deux solutions sont vraies, même si la victime de l'infraction a agi par voie de citation directe.

4° De l'exécution des condamnations.

Le recouvrement des condamnations prononcées au profit des parties civiles est, d'après le droit commun, poursuivi à la requête de ces parties dans les formes ordinaires de la procédure. S'il s'élève des difficultés contentieuses sur l'exécution de l'arrêt, la solution doit toujours en appartenir aux *Tribunaux civils*, car les juridictions répressives ne peuvent être compétentes pour statuer sur l'action civile et ses conséquences que dans le cas où elles sont, en même temps, saisies de l'action publique (art. 3 du Code d'instr. crim.).

L'action qui a pour objet le recouvrement des dommages-intérêts sera garantie, comme dans toutes les matières du droit criminel, par des moyens de sanction plus énergiques que ceux qui sont attachés aux actions civiles ordinaires ; j'entends : la *solidarité* et la *contrainte par corps* (368). On devra, en matière de délits de presse, appliquer purement et simplement les principes généraux qui régissent l'exécution des condamnations civiles dans les procès criminels ordinaires.

Une seule question se pose ici. Je vais la formuler.

Toutes les fois que les Tribunaux peuvent ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugements, ils peuvent remplacer l'affiche par l'insertion dans les

(368) Voir *infra* la question de savoir si la contrainte par corps survit à l'amnistie et garantit encore l'action civile.

journaux (369); la publicité se réalise aussi bien, et même mieux, par voie d'insertion que par voie d'affiche. Ceci admis, on doit se demander quel sera l'effet du jugement qui ordonne l'insertion à l'égard du gérant du journal dans lequel le Tribunal a prescrit de la faire.

Le gérant peut-il être contraint à faire l'insertion et, dans le cas de réponse affirmative, sous quelle sanction?

Pour répondre à cette question, il faut distinguer avec soin suivant que le journal dans lequel l'insertion est ordonnée a été ou non *partie* dans le procès.

(A) *Le journal dans lequel l'insertion a été ordonnée était partie au procès.*

Le gérant est sans contredit tenu de faire l'insertion. L'arrêt de condamnation ayant vis-à-vis de lui l'autorité de la chose jugée, il peut être contraint par toutes les voies de droit à l'exécuter. Mais, comme ce jugement prononce contre lui une simple obligation de faire, elle se résout en dommages-intérêts à défaut d'exécution volontaire de sa part (art. 1142 C. c.) (370).

(B) *Le journal dans lequel l'insertion est ordonnée n'a pas été partie au procès.*

Pour répondre précisément, dans cette seconde hypothèse, à la question posée, il faut, je crois, sous-distinguer.

(369) Ce point ne fait aucun doute en jurisprudence et en doctrine. — Cass., 14 juin 1854. S. 54, 1, 611; — CHASSAN, t. II, n° 1892.

(370) Il faut remarquer qu'aucune sanction pénale n'est, *dans ce cas*, prononcée par la loi de 1881 pour refus d'insertion; on ne pourrait pas appliquer ici au gérant la pénalité édictée par l'article 13 de cette loi.

1° *C'est la partie civile qui requiert l'insertion de l'arrêt.* — Le gérant a, de l'avis de tous les jurisconsultes, le droit de la refuser, car l'arrêt n'a pas vis-à-vis de lui l'autorité de la chose jugée ; par hypothèse, il n'a pas été *partie* au procès et n'y a pas été *dûment représenté* (art. 1351 C. c.). Le journal, on l'a très bien dit, est une propriété comme un immeuble, et, de même que le propriétaire d'un immeuble a le droit de refuser ses murs à l'affichage d'un placard quelconque, de même on ne peut exiger du propriétaire d'un journal l'insertion d'articles même payés (371).

2° *C'est le ministère public près la Cour qui a rendu l'arrêt ordonnant l'insertion qui, pour assurer l'exécution des décisions de justice, requiert l'insertion.*

La question s'était posée dans ces termes avant la promulgation de la loi du 29 juillet 1881. L'article 19 du décret du 17 février 1852 avait attribué au gouvernement et à tous les dépositaires de l'autorité publique le droit de faire insérer gratuitement en tête des journaux les *documents officiels*, relations authentiques ou renseignements quelconques qu'il leur conviendrait de publier ; cette insertion n'était pas facultative pour les journaux, elle leur était imposée par la loi (371 *bis*). S'appuyant sur cette disposition du décret, la Cour de cassation décidait qu'un arrêt (ou un jugement) constituant un document officiel, le journal était tenu de l'insérer gratuitement sur la réquisition du ministère public qui,

(371) Cour de Paris, 16 novembre 1839. D. P. 40, 2, 38 ; — Cour de Douai, 9 août 1843. J. P. 44, 1, 144.

(371 *bis*) V. art. 8, loi du 9 juin 1819 ; art. 18, loi du 9 septembre 1835 ; art. 13 de la loi du 27 juillet 1849.

disait la Cour, doit à coup sûr être considéré comme un dépositaire de la force publique (372). Cette décision a été très critiquée et ne pourrait certainement pas être maintenue sous l'empire de la loi du 29 juillet 1881, car les termes de l'article 12 limitent, dans des conditions très étroites, les insertions gratuites que les dépositaires de l'autorité publique peuvent requérir du gérant d'un journal ; la rectification *d'assertions inexactes se rapportant à la fonction* est la seule communication que les fonctionnaires soient aujourd'hui en droit de faire admettre dans les journaux.

Les Tribunaux peuvent, il est vrai, aux termes de l'article 1036 du Code de procédure civile, *ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugements* ; mais il ne leur permet pas d'en ordonner *l'insertion* (373).

Il faut donc, depuis la promulgation de la loi sur la presse du 29 juillet 1881, répondre que le gérant du journal, dans lequel une insertion a été ordonnée par décision de justice, n'est jamais tenu de la faire, quand il n'a pas été *partie* au procès. S'il refuse l'insertion, il ne sera passible d'aucuns dommages-intérêts.

(372) Cass., 14 mai 1869. S. 1869.1.439 ; — Cass., 13 août 1880, *France judiciaire*, V, 2, 1 et la note. On trouvera dans le Recueil de SIREY (1881, 1, 93) le rapport de M. Le Conseiller BERTRAND et les conclusions de M. l'avocat-général CHEVRIER, l'un et l'autre contraires à la décision adoptée par la Cour de cassation. Ajoutez, dans un sens également contraire, un article publié par la *Gazette des Tribunaux* du 13 octobre 1880 et CHASSAN, t. I, p. 666, n° 961, qui écrivait sous l'empire de l'art. 18 de la loi du 9 septembre 1835. — L'arrêt de la Cour de cassation du 13 août 1880 a cassé un arrêt de la Cour d'Alger du 5 juin 1879 (V. *Journ. du Minist. publ.*, t. XXII, p. 121).

(373) V. BAZILLE et CONSTANT, n° 60.

5^o Voies d'exécution.

L'arrêt de la Cour d'assises, en matière de délits commis par la voie de la presse, peut, suivant le droit commun, être frappé d'une opposition ou d'un recours en cassation. Je dois faire connaître quelques règles *spéciales* édictées à ce sujet par la loi de 1881.

I. — DE L'OPPOSITION

Les articles 54 et 55 de la loi nouvelle fixent la phase de la procédure jusqu'à laquelle, devant la Cour d'assises, le prévenu conserve le droit de faire défaut. A les prendre à la lettre (374), il en résulterait que si le prévenu veut conserver le droit de faire défaut, il doit présenter, *avant l'appel* des jurés, toute demande de renvoi et tout incident sur la procédure (art. 54 de la loi de 1881). Mais, en réalité, ce n'est pas l'*appel des jurés* (prescrit par l'art. 399 du Code d'inst. crim.) mais *le tirage au sort* du jury de jugement qui est le terme extrême au-delà duquel prend fin pour le prévenu le droit de faire défaut. Jusqu'à l'instant où commence le tirage, le prévenu peut former les demandes et élever les contestations prévues par l'article 54, sans avoir à craindre que le jugement ne devienne définitif (375).

Les dispositions des articles 51 à 55 s'appliquent aussi bien en cas de citation directe que dans l'hy-

(374) Art. 55 : « Si le prévenu a été présent à l'*appel* des jurés, il ne pourra plus faire défaut *quand bien même* il se serait retiré pendant le tirage au sort..... »

(375) FAIVRE ET BENOIT-LÉVY, p. 244; — DUTRUC, nos 401 et 402 ; — BAZILLE ET CONSTANT, n^o 251.

pothèse d'une information d'après les règles ordinaires (376).

Si le prévenu ne comparait pas au jour fixé par la citation, il sera jugé par défaut par la Cour d'assises, sans assistance ni intervention des jurés (art. 56 de la loi de 1881).

Je viens de rappeler brièvement les cas dans lesquels il y a défaut du prévenu, en cas de délits de presse déférés à la Cour d'assises. Il me reste à énumérer quelques règles spéciales de procédure édictées par la loi de 1881, en cas de défaut ; ces règles sont empruntées, partie aux lois du 9 septembre 1835 (art. 25) et du 27 juillet 1849 (art. 17), partie à l'article 187 du Code d'instruction criminelle.

L'article 187 dispose que le délai de l'opposition sera de *cinq jours* (377) à partir de la signification de l'arrêt (378) et que le délai ne courra *que si cette signification a été faite à la personne même du prévenu, ou s'il résulte d'actes d'exécution* (379) *de l'arrêt que le prévenu en a eu connaissance* ; dans le cas contraire, l'opposition sera recevable jusqu'à l'expiration des délais de la prescription. L'article 56 de la loi de 1881 applique à l'arrêt par défaut rendu en ma-

(376) CHASSAN, op. cit., t. II, p. 363 et s. et *Lois sur la Presse depuis le 24 février 1848*, p. 117 ; — DUTRUC, n° 402 ; — BAZILLE ET CONSTANT, n° 281. — Comp. *Circulaire du Ministre de la justice*. V. CELLIEZ et LE SENNE, *Loi de 1881*, p. 733.

(377) Les lois précédentes n'accordaient que trois jours pour faire opposition.

(378) Le délai n'est pas prorogé au lendemain, si le dernier jour est férié (FAUSTIN-HÉLIE, *Instr. crim.*, n° 2971 ; — DUTRUC, n° 406). — En ce qui touche l'augmentation du délai à raison des distances, je renvoie à ce qui a été dit ci-dessus sur l'art. 51 de la loi nouvelle.

(379) C'est par une erreur évidente que le texte officiel porte : « *de l'acte d'exécution* » (note de M. DUTRUC, p. 209).

tière de presse par la Cour d'assises ces deux règles posées par l'article 187 (Inst. crim.) pour les condamnations par défaut prononcées, en matière ordinaire, par les Tribunaux correctionnels.

L'opposition signifiée à la partie civile seule, et non au Ministère public, ne serait point valable quant aux intérêts civils, malgré l'acquiescement donné par le prévenu à l'arrêt (ou au jugement) par défaut relativement aux condamnations prononcées contre lui sur l'action publique (380). Tandis qu'au contraire, l'opposition du prévenu est valable relativement à l'action publique, quoique notifiée seulement au Ministère public et non à la partie civile, en cas d'acquiescement du prévenu à l'arrêt (ou au jugement) quant à l'action civile (381).

Bien que l'opposition vaille citation à la première audience utile (381 *bis*) (art. 56 de la loi de 1881), je rappelle que, dans la pratique, une nouvelle citation est donnée au prévenu par le Ministère public ou par la partie civile (382). L'article 56 dispose, en

(380) FAUSTIN-HÉLIE, n° 2972 ; — DUTRUC, n° 407. — *Contrà*, Cass., 18 juin 1863, *Journal du Ministère public*, t. VI, 165.

(381) Cass., 11 août 1853. S. 53. 1. 800 ; — FAUSTIN-HÉLIE, n° 2972.

(381 *bis*) Aux termes de l'article 56 de la loi du 29 juillet 1881, l'opposition à l'arrêt par défaut emportant de plein droit obligation de comparaître à la première audience utile de la Cour d'assises, *le Ministère public n'est pas tenu de citer le prévenu*. Par conséquent, il importe peu que des irrégularités prétendues se rencontrent dans la citation qu'il aurait pu se dispenser de donner ; d'ailleurs, en admettant que ces irrégularités existent, elles ne peuvent être produites pour la première fois devant la Cour de cassation. V. *Bulletin* de la Cour de cassation du 24 avril 1884.

(382) Voir ci-dessus ce que j'ai dit sur ce point, à propos de la preuve des faits diffamatoires devant la Cour d'assises.

effet, dans sa partie finale, que les frais de l'expédition, de la signification de l'arrêt, de l'opposition et de la *réassignation* pourront être laissés à la charge du prévenu. C'est là une faculté donnée à la Cour d'assises et qui est conforme à la règle admise en matière civile.

L'article 57 ne fait que consacrer, en matière de presse, les principes généraux. Je me borne à le reproduire sans commentaires : « Faute par le prévenu de former son opposition dans le délai fixé en l'article 56 et de la signifier aux personnes indiquées dans cet article, ou de comparaître *par lui-même* au jour fixé en l'article précédent, l'opposition sera réputée non avenue et l'arrêt par défaut sera définitif. »

Le prévenu ne peut pas, sur son opposition, se faire représenter par un fondé de pouvoir. L'article 57 de la loi de 1881 a, en effet, nettement tranché la question, jusqu'alors diversement résolue par la doctrine et la jurisprudence (383), en disposant que le prévenu devait « comparaître *lui-même* au jour fixé. » (384)

II. — DU POURVOI EN CASSATION

Les auteurs de la loi de 1881 ont cru devoir, à l'exemple des législateurs précédents (385), régler les conditions d'admissibilité et d'exercice du

(383) V. CHASSAN, *Les Lois sur la presse depuis le 24 février 1848*, p. 117 ; — Cass., 23 août 1884. S. 54. 1. 660.

(384) Dans ce sens : DUTRUC, n° 411 ; — BAZILLE et CONSTANT, n° 253.

(385) V. loi du 9 septembre 1835, art. 26 ; loi du 27 juillet 1849, art. 20 et 21 ; loi du 29 décembre 1875, art. 9.

pourvoi en cassation. Les articles 61 et 62 sont consacrés à cet objet.

Formalités du pourvoi. — D'après les règles ordinaires, toute personne qui a été *partie*, ou tout au moins représentée, dans l'instance peut se pourvoir en cassation contre l'arrêt ou le jugement auquel elle a donné lieu. On doit considérer comme parties, non seulement les accusés (ou prévenus), le *Ministère public*, la victime de l'infraction ou la personne qui en est civilement responsable, mais encore toutes les personnes contre lesquelles une décision est intervenue, même incidemment, à l'occasion de l'instance principale ; relativement à cet incident, en effet, ces personnes ont la qualité de parties et, si elles ont un intérêt appréciable à se pourvoir contre la décision prise à leur égard, on ne peut leur refuser le droit de former un recours en cassation (386).

L'article 61 de la loi du 29 juillet 1881 accorde bien au prévenu, *ainsi qu'à la partie civile quant à ses intérêts civils*, le droit de se pourvoir en cassation ; mais le même droit n'appartient pas au *Ministère public*. « Le même droit, a dit M. LISBONNE à la « Chambre, ne pouvait pas être accordé au Ministère « public ; *ç'aurait été déroger aux règles du droit commun au préjudice de la liberté.* » (387) Il y a dans cette affirmation une inexactitude, car il est certain

(386) V. GARRAUD, *Précis de droit criminel*, p. 841. — Ainsi l'avoué qui a été désigné comme conseil à un accusé peut, s'il est déclaré par la Cour d'assises sans qualité pour plaider, se pourvoir *en son nom* contre cet arrêt ; Cass., 23 juin 1827, *Bulletin*, n° 154 (note de M. GARRAUD).

(387) V. le rapport de M. LISBONNE à la Chambre : V. CELLIEZ et LE SENNE, *loi de 1881*, p. 600.

que le droit commun accorde dans plusieurs cas au Ministère public la faculté de se pourvoir contre les arrêts et jugements qu'il a intérêt à faire annuler (art. 441, 442, Instr. crim.) (388).

L'article 61 a eu pour but de dégager le pourvoi de toute mesure préalable pouvant en empêcher ou en retarder la formation ; c'est ainsi que la *mise en état du prévenu* a été supprimée (389). Le pourvoi a également été dispensé de la *consignation de l'amende*. « C'était, a dit encore M. LISBONNE, une sorte de « cautionnement ; et il y avait d'autant moins lieu « d'hésiter à la supprimer, que la même dispense « existe en fait de pourvoi contre les décisions du « jury en matière d'expropriation pour utilité publique. » (390). Mais de ce que la consignation préalable est supprimé par l'article 61, il faut se garder de conclure qu'en cas de rejet du pourvoi, le demandeur ne pourrait pas être condamné à l'amende (391).

(388) V. GARRAUD, *Précis*, p. 841, nos 1274, 1299 et s. — ORTOLAN, II, n° 2.378 ; — Cass., 22 août 1839. S. 1839. 1. 326 ; — Cass., 27 novembre 1867, D. P. 70. 1. 317 ; 28 août 1873. D. P. 1875. 1. 399.

(389) « La *mise en état* du prévenu nous a paru exceptionnellement « rigoureuse, d'autant mieux que les Tribunaux ont la faculté discrétionnaire d'en dispenser. » (*Rapport*, *ibid.*)

(390) *Rapport*, *ibid.*

(391) En matière *criminelle*, les *condamnés* sont dispensés, non seulement de la consignation préalable, mais encore du paiement de l'amende, quand ils succombent dans leurs recours (420 Code d'instr. crim.), — En matière *correctionnelle et de police*, sont dispensés, non plus de payer l'amende quand ils succombent dans leurs recours, mais de la consigner préalablement, les condamnés à une *peine emportant privation de liberté*. Grâce à l'innovation de l'article 61, en matière de délits de presse déférés à la Cour d'assises, le prévenu condamné même à une *peine qui n'est pas privative de liberté* est dispensé de la consignation préalable de l'amende.

Contre quelles décisions peut être formé le pourvoi?

— D'après les principes généraux, on ne peut pas se pourvoir contre les décisions préparatoires, mais seulement contre les décisions définitives en dernier ressort, ou, plus exactement, le recours en cassation contre les arrêts (ou jugements) préparatoires et d'instruction n'est ouvert qu'après l'arrêt (ou le jugement) définitif. Mais les articles 301 et 416 du Code d'instruction criminelle font une exception pour les jugements rendus sur la compétence, qui ne sont pas considérés comme préparatoires et contre lesquels on peut se pourvoir sans attendre la décision sur le fond du procès.

Différentes lois sur la presse (392) avaient décidé que les pourvois en cassation tant contre les arrêts (et jugements) *statuant sur la compétence*, que contre les arrêts (et jugements) préparatoires ou d'instruction, ne pourraient être formés qu'après l'arrêt (ou le jugement) définitif et en même temps que le pourvoi contre cet arrêt. La loi de 1881 n'a pas reproduit cette exception et de son silence il faut conclure qu'elle n'a pas entendu déroger aux principes généraux. C'est donc le droit commun qui régit aujourd'hui les pourvois contre les arrêts (et jugements) préparatoires ou d'instruction et contre ceux *statuant sur la compétence*, en matière de presse. Par conséquent, à l'égard de ces derniers, il est permis de former le pourvoi avant l'arrêt (ou le jugement) définitif, et c'est seulement en ce qui concerne les autres, que la recevabilité du pourvoi est subordonnée à la préexistence de la décision sur le fond

(392) V. Loi du 9 septembre 1835, art. 25, § 1^{er}. — Loi du 27 juillet 1849, art. 20; — Loi du 29 décembre 1875, art. 9.

(art. 416 du Code d'inst. crim.). La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens (393).

La voie du recours en cassation est, en manière de presse, comme dans les autres matières criminelles, ouverte contre les arrêts des chambres d'accusation (394) ; or, on sait qu'elles peuvent être appelées à statuer sur un délit de presse quand le Ministère public a cru devoir, à cause de la gravité des circonstances, ouvrir une information. Il faut remarquer que, dans ce cas aujourd'hui exceptionnel, les conditions d'exercice du pourvoi seront déterminées par les articles 296 et suivants du Code d'instruction criminelle (395).

Lieu. — Le pourvoi devra être formé au greffe de la Cour (ou du Tribunal) dont la décision est atta-

(393) Dans le même sens : DUTRUC, n° 432 ; — BAZILLE et CONSTANT, n° 273 ; — Cass., 24 février 1882. *Journ. du Minist. publ.*, t. XXV ; — Cour d'assises de la Seine, 26 décembre 1881, *France judiciaire*, VI, 2, 212.

Contrà : un arrêt de la Cour de cassation du 19 mars 1882 qui décide que *certain jugements préparatoires peuvent être susceptibles de pourvoi quand ils préjugent le fond* (V. *Journ. du Minist. publ.*, t. XXV). Cet arrêt, revenant en partie sur celui du 24 février, a dénié le caractère de décision préparatoire et d'instruction à l'arrêt par lequel la Cour d'appel, en infirmant un jugement correctionnel, a déclaré la citation valable et évoqué le fond ; le pourvoi est donc possible contre cet arrêt, même avant que la décision sur le fond ait été rendue.

(394) V. CHASSAN, t. II, n° 1892 et suiv. — FAUSTIN-HÉLIE, *Inst. crim.*, t. V, n° 2264 et suiv., ainsi que les arrêts cités par ces auteurs.

(395) Toutefois, une jurisprudence constante décide que le délai de cinq jours ne sera pas applicable au pourvoi contre un arrêt qui renvoie devant la Cour d'assises un prévenu de délit de presse ; le délai sera de trois jours conformément à l'art. 62 de la loi de 1881. V. Cass., 28 juillet 1820 et 19 juillet 1851, *Bulletin crim.*, n° 300 ; — FAUSTIN-HÉLIE, t. V, nos 2,302 et 2,394 ; — DUTRUC n° 345.

quée; c'est l'application de la règle générale (art. 62, loi de 1884).

Délais. — Le délai du pourvoi est de *trois jours* à partir (et sans le compter) du jour où la décision a été rendue pour les décisions contradictoires, et du jour où le délai de l'opposition est expiré pour les décisions par défaut (396). C'est du reste la règle ordinaire qui a été consacrée par la loi de 1881 (article 62); il est important de le remarquer, car, sous l'empire de la loi du 27 juillet 1849, le délai avait été réduit à vingt-quatre heures (397).

L'article 62 ajoute que « dans les *vingt-quatre heures* qui suivront, les pièces seront envoyées à la Cour de cassation, qui jugera d'urgence dans les *dix jours* à partir de leur réception. » Mais ces deux délais ne sont pas prescrits à peine de déchéance et, dans la pratique, on se borne à aller aussi vite que possible sans les observer (398).

L'article 62 de la loi de 1881 accordant pour le pourvoi en cassation un délai de trois jours, qui est le délai du droit commun, on en a justement conclu que ce délai devrait être, comme celui de l'art. 373 du Code d'instruction criminelle, de trois jours *francs*. Il faut donc dire que, comme en matière criminelle ordinaire, le délai ne comprend ni le jour où la décision a été prononcée, ni le dernier des trois

(396) DUTRUC, n° 434 ; — BAZILLE et CONSTANT, n° 274 ; — Cass., 5 décembre 1846. S. 47. 1. 157 ; 11 février 1848, *Bulletin*, n° 47 ; 27 mars et 17 septembre 1857, *Bulletin*, n°s 137 et 345 ; — FAUSTIN-HÉLIE, t. VIII, n° 2913.

(397) V. Loi du 27 juillet 1849, art. 21.

(398) V. FAIVRE et BENOIT-LÉVY, p. 258 ; — DUTRUC, n° 47 et 436 ; — BAZILLE et CONSTANT, n° 275.

jours. On pourra valablement se pourvoir en cassation le 5 contre une décision rendue le 1^{er} (399).

II. — TRIBUNAUX CORRECTIONNELS ET DE SIMPLE POLICE

1^o Comment peut-on se porter partie civile ?

(A) TRIBUNAL DE POLICE CORRECTIONNELLE

Citation directe. — En matière de délits, l'instruction préparatoire est facultative; le Tribunal est saisi soit par le renvoi que lui font les juridictions chargées de l'instruction, soit par une *citation directe* à la requête du Ministère public *ou de la partie civile* (182 Instr. crim.).

Intervention. — La partie lésée pourra devant le Tribunal correctionnel, comme devant la Cour d'assises, *intervenir* dans les poursuites commencées à la requête du Ministère public; elle le pourra, soit dans le cours de l'instruction, soit directement devant le Tribunal répressif saisi, de la connaissance de l'action publique, et jusqu'à la clôture des débats.

Plainte. — La rédaction de l'article 63 du Code d'instruction criminelle, qui permet à toute personne lésée *de rendre plainte et de se porter partie*

(399) Comp. Cass., 7 décembre 1832 et 8 novembre 1834. S. 33, 1, 550; 35, 1, 283; — FAUSTIN-HÉLIE, t. VIII, n° 3,909; — DUTRUC, n° 434; — BAZILLE et CONSTANT, n° 274. — *Contrà*, MM. FAIVRE et BENOIT-LÉVY, p. 258. Selon ces auteurs le pourvoi doit être formé au plus tard le 4.

civile et de l'article 67, qui autorise *les plaignants à se porter partie civile en tout état de cause*, semble supposer la nécessité d'une plainte préalablement à l'exercice de l'action civile. Telle n'est pas cependant la volonté de la loi. En matière correctionnelle et de police, il est bien certain qu'une plainte n'est point indispensable, puisque la loi autorise la citation directe (art. 145, 147, 182, 183).

Ce qui est vrai, c'est que en matière de diffamation et d'injure envers les particuliers, la poursuite *à la requête du Ministère public* ne peut avoir lieu que sur la plainte de la personne diffamée ou injuriée (art. 32 et 33 § 2 de la loi du 29 juillet 1881). Elle pourra, comme dans les matières correctionnelles ordinaires, *se constituer partie civile dans la plainte*.

(B) TRIBUNAL DE SIMPLE POLICE

Citation directe. — Le Tribunal de simple police est ordinairement saisi par voie de citation directe donnée à la requête soit du Ministère public, soit de la partie civile (art. 145 Instr. crim.) (400).

Avertissement. — Le Tribunal serait de même saisi par la comparution volontaire des parties sur

(400) L'article 145 porte : « Les citations seront notifiées par un « huissier ; il en sera laissé copie au prévenu *ou* à la personne civilement responsable », ce qui a porté certains auteurs à soutenir que la partie lésée pouvait citer les personnes civilement responsables de l'infraction devant le Tribunal de police *sans citer en même temps le prévenu*. Cette opinion doit être rejetée comme contraire à l'article 3 (Instr. crim.) qui est le siège de la matière : « L'action civile, dit cet « article, peut être poursuivie *en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique*. » Il y a dans l'article 145 une erreur de rédaction ; il faut y substituer la conjonctive *et* à la disjonctive *ou*.

un simple avertissement (art. 146, 147, Instruction criminelle) (401).

Intervention. — Quand le Tribunal n'a pas été saisi par la citation directe à la requête de la victime de l'infraction, cette dernière peut intervenir jusqu'à la clôture des débats. Le Code d'instruction criminelle qui consacre formellement ce droit en matière criminelle n'en parle pas, il est vrai, d'une façon expresse en ce qui concerne les matières correctionnelles et de police ; pour elles, l'article 182 n'indique que deux manières de saisir les Tribunaux : le renvoi en vertu des articles 130 et 160, et la citation directe. Mais cet article ne dit pas qu'une fois le Tribunal saisi, la partie lésée ne pourra plus intervenir ; son silence ne peut avoir une portée exclusive, en présence surtout de l'article 3 (Instr. crim.), qui permet de porter l'action civile devant les juges déjà saisis de l'action publique, et de l'article 67 qui reçoit les plaignants à se porter parties civiles en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats. Ces deux articles s'expriment dans les termes les plus généraux et ne distinguent pas suivant qu'il s'agit des Tribunaux criminels, correctionnels ou de simple police (402).

(401) Le Tribunal de police peut être saisi par le *renvoi* que prononce tantôt le juge d'instruction ou la chambre des mises en accusation (art. 129 et 230 Instr. crim.), tantôt le Tribunal correctionnel (art. 192 Instr. crim.), tantôt la chambre criminelle de la Cour de cassation (art. 427, Instr. crim.).

(402) C'est seulement la personne lésée par un *crime* ou un *délit* qui peut en *porter plainte* et se constituer, dans la *plainte, partie civile devant le juge d'instruction* (art. 63, Instr. crim.). On ne peut pas, en matière de contravention, saisir le Tribunal de simple police de l'action civile par une constitution faite dans une *plainte* ; on commence la poursuite *par une citation*.

En résumé, les Tribunaux correctionnels et de simple police sont, en matière de presse, saisis de l'action civile *suivant les règles du droit commun*.

2° Procédure.

La procédure à suivre est, en principe, celle qui a été établie par le Code d'instruction criminelle. Le projet de loi soumis à la délibération de la Chambre des députés renvoyait purement et simplement aux règles tracées par ce Code; quatre modifications y ont été apportées par voie d'amendement.

L'article 60 de la loi du 29 juillet 1881 est ainsi conçu :

« La poursuite devant *les Tribunaux correctionnels et de simple police* aura lieu conformément aux dispositions du chapitre II du titre 1^{er} du livre 2 du Code d'instruction criminelle, sauf les modifications suivantes :

« — 1° Dans le cas de diffamation envers les particuliers prévu par l'article 32 et dans le cas d'injure prévu par l'article 33 § 2, *la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la personne diffamée ou injuriée.*

« — 2° En cas de diffamation ou d'injure pendant la période électorale contre un candidat à une fonction élective, *le délai de la citation sera réduit à vingt-quatre heures*, outre le délai des distances.

« — 3° *La citation précisera et qualifiera le fait incriminé; elle indiquera le texte de loi applicable à la poursuite.*

« Sont applicables, au cas de poursuite et de condamnation, les dispositions de l'article 48 de la présente loi,

« — 4° Le désistement du plaignant arrêtera la poursuite commencée. »

Avant d'expliquer chacune des quatre exceptions créées par l'article 60, je dois présenter une observation sur sa partie finale. C'est à tort, en effet, qu'il renvoie à l'article 48. Le texte qui portait le numéro 48 au moment où l'article 60 a été voté par la Chambre des députés a changé de numéro en prenant définitivement place dans la loi promulguée. Il contenait, au moment du vote, les dispositions qui constituent actuellement l'article 49; il y a une erreur évidente de rédaction qui est démontrée par la seule comparaison des articles 48 et 49. Il faut donc substituer dans l'article 60 le n° 49 au n° 48 par lui indiqué (403).

Je dirai maintenant quelques mots sur chacune des exceptions aux règles ordinaires du Code d'instruction criminelle, qui sont écrites dans l'article 60 de la loi nouvelle.

1° En cas de diffamation ou d'injure envers un particulier, le Ministère public ne peut poursuivre que *sur la plainte* de la personne diffamée ou injuriée (404). J'ai eu l'occasion d'étudier le caractère et les formes de la plainte à propos de la poursuite devant la Cour d'assises; les observations que j'ai présentées devront être appliquées à la poursuite devant les Tribunaux correctionnels et de police.

2° En cas de diffamation ou d'injure pendant la période électorale contre un candidat à une fonction

(403) V. sur ce point : DUTRUC, *Explication pratique de la loi du 29 juillet 1881*, n° 419, p. 218.

(404) C'est l'application du principe admis à ce sujet devant la Cour d'assises. Voir ci-dessus.

élective, *le délai de la citation est réduit à vingt-quatre heures*, outre les délais de distance (405).

Cet amendement a été présenté à la Chambre des députés par M. LOROIS. « Vous comprenez, a-t-il
« dit fort justement, quel inconvénient sérieux il y
« aurait à ce qu'un candidat n'obtînt la réparation à
« laquelle il a droit que lorsque la période électorale
« serait terminée. Il y a donc intérêt à abréger les
« délais de la procédure en sa faveur. »

La Chambre a adhéré à la pensée de l'amendement et l'a inscrit dans l'article 60, tout en modifiant un peu sa rédaction.

FORMES DE LA CITATION. — 3^o « *La citation précisera et qualifiera le fait incriminé ; elle indiquera le texte de loi applicable à la poursuite.* » (Art. 60, 3^o)

Le 3^e paragraphe de l'article 60 innove quand il exige l'indication du texte de loi applicable à la poursuite et aussi quand il veut que la citation, en précisant le fait incriminé, le qualifie.

D'après le droit commun, la citation doit seulement *énoncer* les faits (183 Instr. crim.). C'est l'application de la règle générale posée dans l'article 61 du Code de procédure civile, qui veut que tout exploit d'ajournement contienne l'objet de la demande. La citation doit être datée et indiquer d'une manière précise les noms et demeures du prévenu ou des personnes civilement responsables à qui elle est donnée. La notification de la citation est faite par le ministère des huissiers (art. 183 Instr. crim.). Les délais de comparution sont fixés par l'article 184. Plusieurs

(405) Le candidat injurié ou même diffamé doit agir devant le Tribunal correctionnel et non pas devant la Cour d'assises.

différences séparent cette disposition de celle de l'article 146, relative aux matières de police.

L'article 60 3^o, veut d'abord que l'exploit *précise et qualifie* le fait incriminé (406). La loi, en exigeant que l'exploit précise le fait poursuivi, a pour but de faciliter la défense; les juges seront souverains appréciateurs du point de savoir s'il y a eu précision suffisante. Il a été jugé que l'indication du lieu et de l'heure où se sont produits les faits diffamatoires n'est pas exigée par l'article 60, n^o 3, de la loi du 29 juillet 1881, pourvu d'ailleurs que ces faits se trouvent suffisamment précisés (407) par les autres éléments de la citation.

La qualification du fait ne consiste pas exclusivement dans l'emploi de la dénomination légale du délit poursuivi; elle peut très bien résulter d'énonciations se bornant à indiquer les éléments du délit. C'est ainsi que le Tribunal correctionnel de la Seine (408) a décidé que, dans le cas de poursuite pour diffamation, la citation qualifie suffisamment le fait incriminé, bien qu'elle ne déclare pas expressément que l'écrit dans lequel le plaignant a été attaqué renferme une *diffamation*, si, après avoir reproduit des passages de cet écrit, elle les signale *comme portant atteinte à sa considération* (409).

La question de savoir si le fait incriminé a été suffisamment précisé et qualifié est une pure question

(406) Comp. art. 6 de la loi du 26 mai 1849.

(407) Trib. correct. de Sainte-Menehould, 2 juillet 1883, *Gaz. des Trib.* du 11 août suivant.

(408) Jugement du 30 juin 1882, *Journal du Ministère public*, t. XXV, *Gaz. des Trib.* du 2 juillet suivant.

(409) V. DUTRUC, n^o 422, p. 218.

de fait qu'on ne peut pas résoudre *à priori* et sur laquelle les Tribunaux statuent souverainement.

En second lieu, la citation doit *indiquer le texte de loi applicable à la poursuite*.

Il est évident — et la jurisprudence l'a constamment déclaré (410) — que le vœu de l'article 60 n'est pas rempli, si l'exploit renvoie seulement à la loi du 29 juillet 1881 d'une manière générale, sans préciser l'article ou les articles sous l'application desquels tombe le fait poursuivi (411).

Mais, d'autre part, il n'est certainement pas nécessaire de reproduire dans la citation le texte des articles invoqués. L'article 60 3^e exige seulement, dans la citation de la partie civile, l'indication du texte (ou des textes) dont l'application est invoquée à l'appui de la demande ; or, comme l'a très bien dit le Tribunal correctionnel de Paris, *indiquer le texte d'une loi, c'est désigner l'article par son numéro* (412).

Il faut, d'ailleurs, remarquer que si l'indication du numéro de l'article invoqué est suffisante, elle est indispensable et la citation serait certainement nulle si elle contenait une erreur sur le numéro de l'article indiqué (413).

La Cour de Paris a décidé avec raison que la cita-

(410) Trib. correct. de la Seine, 9 et 23 novembre 1881, *Courrier des Trib.* du 17 novembre. — Trib. corr. de Cholet, 10 décembre 1881, *Journal du Minist. publ.*, t. XXV, p. 82.

(411) V. DUTRUC, n^o 433 et suiv.

(412) Tribunal corr. de Paris, 29 décembre 1881, *Gaz. des Trib.* du 30 décembre suivant ; — Cour de Paris (ch. correct.), 25 janvier 1882, *Gaz. des Trib.* du 27 janvier ; — Cour de Paris (ch. correct.) 4 février 1882, *Gaz. des Trib.* du 9 février ; — Cass., 10 mars 1882, *Journ. du Minist. publ.*, t. XXV.

(413) Trib. correct. de la Seine, 18 janvier 1882, S. 82. 2. 93.

tion donnée à la requête du plaignant en diffamation est régulière lorsqu'elle indique l'*article qui prononce la peine et nomme le délit qui doit être puni* (414) ; c'est seulement de cet article que la loi de 1881 a entendu parler quand elle a dit : La citation indiquera *le texte de loi* applicable à la poursuite (art. 50 3° de la loi de 1881).

La Cour de cassation (415) a, comme la Cour de Paris, décidé qu'il suffit de l'indication de l'article qui prononce la peine applicable. L'énumération d'autres articles serait surabondante ; leur indication n'est pas nécessaire, *car leur omission ne paralyse en rien les droits de la défense* ; voilà, selon moi, un criterium certain. C'est, du reste, en ce sens que la jurisprudence constante de la Cour de cassation interprétait les articles 163, 195 et 199 du Code d'instruction criminelle, et rien ne fait penser que la loi du 29 juillet 1881 ait voulu innover sur ce point ; or, en matière de nullité, tout est de droit étroit.

Les exceptions créées par l'article 60 de la loi de 1881 s'appliquent devant les Tribunaux de simple police (416) ; notamment, la citation en simple police doit remplir toutes les conditions exigées par la jurisprudence conformément au n°3 de l'art. 60 (417).

Je dois me demander maintenant quelle sera la conséquence de l'inobservation de ces règles. La cita-

(414) Arrêt du 25 janvier 1882 déjà cité à la note 412.

(415) Cass., arrêt du 10 mars déjà cité à la note 412.

(416) Il faut remarquer que le Tribunal de simple police peut très bien être appelé à statuer sur l'action civile née d'un délit de presse, comme sur toute autre action personnelle ou mobilière (art. 1^{er} et 5, § 5, loi du 25 mai 1838).

(417) Tribunal de police de Tours, 30 mars 1882.

tion qui ne satisfera pas exactement aux prescriptions de l'art. 60 3° sera évidemment nulle. Tout le monde est d'accord sur ce point. La seule difficulté est de savoir si cette nullité touche à l'ordre public, c'est-à-dire si les parties sont recevables à l'invoquer en tout état de cause et si elle peut être prononcée d'office par le juge.

Quelques Tribunaux ont pensé que cette nullité était d'ordre public (418); mais plusieurs arrêts ont, avec raison à mon avis, consacré la solution contraire (419).

La Cour de Besançon (420) s'est sur ce point exprimée en ces termes :

« Attendu qu'il résulte de la combinaison des
« articles 50, 54 et 60 de la loi précitée (loi du 29 juil-
« let 1881) et des motifs qui ont dicté les dispositions
« de ces articles que la nullité invoquée ne constitue
« qu'une exception *personnelle à la partie intéres-*
« *sée; qu'elle ne touche en aucune manière à l'ordre*
« *public et que, par voie de conséquence, elle doit être*
« *opposée dès le début de l'instance;*

« Que, d'une part, on lit dans le rapport fait par
« M. LISBONNE à la Chambre des députés : « Cette
« disposition est dictée par l'intérêt de la défense. Il
« faut que le prévenu soit mis à même de pouvoir

(418) Trib. correct. de Compiègne, 22 novembre 1881, S. 82. 2. 93.

Trib. correct. d'Oran, 14 décembre 1881, *ibidem*; — Trib. correct. de la Seine, 18 janvier 1882, *ibidem*; — Cour de Paris, 4 février 1882, *Gaz. des Trib.* 9 février 1882, D. P. 83. 2. 38; S. 82. 2. 134.

(419) Douai, 28 mars 1882, *Gaz. des Trib.* du 13 avril; Agen, 5 mai 1882, *Journ. du Minist. publ.*, t. XXV, *Gaz. des Trib.*, 1^{er} juin suivant, D. P. 83, 2, 38.

(420) Besançon, 7 juin 1882, *Journal du Minist. publ.*, t. XXV et *Gaz. des Trib.* du 23 juin.

« repousser la prévention ; il faut donc qu'il la
« connaisse. »

« Que, d'autre part, l'article 54 édicte que tout
« incident sur la procédure suivie doit être présenté
« *avant l'appel des jurés à peine de forclusion* ; que cet
« article relatif à la procédure suivie devant la Cour
« d'assises doit être étendu à la procédure devant les
« Tribunaux correctionnels (j'ajoute avec l'art. 60
« lui-même : et de simple police), puisque le prin-
« cipe de l'article 50 dont l'article 54 ne fait que
« régler l'application est reproduit textuellement
« dans l'article 60. » (421)

La Cour d'Agen a décidé de même que la nullité n'est pas d'ordre public et ne peut être proposée pour la première fois en appel (422). Elle fait d'abord observer que, d'après l'article 173 du Code de procédure civile, *les nullités d'exploit sont couvertes, si elles ne sont proposées avant toute défense ou exception autre que celle d'incompétence*. Puis, elle rappelle que la jurisprudence et la doctrine appliquent unanimement l'article 173 C. pr. civ. en matière criminelle (423).

Ceci étant posé, la Cour conclut fort justement que si la loi du 29 juillet 1881 n'a pas innové sur ce

(421) L'article 54 est ainsi conçu : « Toute demande de renvoi,
« *pour quelque cause que ce soit, tout incident sur la procédure suivie*
« *devront être présentés avant l'appel des jurés, à peine de forclusion.* »

(422) Agen, arrêt du 5 mai 1882, *Gaz. des Trib.* du 1^{er} juin suivant, *Journal du Minist. publ.*, t. XXV, D. P. 83. 2. 38.

(423) Cass., 7 et 16 août 1873, *Bulletin*, nos 222 et 223 ; 25 nov. 1875, S. 1876, 1, 385. — Sous l'empire de la loi du 29 décemb. 1875, cette doctrine a été appliquée à la nullité de la citation en matière de délits de presse. Bourges, 7 mars 1879, *Journal du Minist. publ.*, t. XXII, p. 142. — Comp. DUTRUC, n° 428, p. 222.

point, il n'y a pas de raison pour ne pas appliquer aux délits de presse l'article 173 du Code de procédure civile.

Or, les articles 50 et 60 de la loi de 1881 sont la reproduction à peu près textuelle de l'article 6 de la loi du 26 mai 1819 et il est certain que, sous l'empire de cette dernière loi, la nullité de la citation était d'ordre purement privé. Rien dans le contexte de la loi nouvelle n'autorise à dire qu'elle ait voulu déroger à ce principe et considérer comme étant d'ordre public ce qui ne lèse ni l'intérêt public, ni le droit de la défense, ni l'ordre des juridictions.

La Cour d'Agen ajoute « que notamment, en matière de diffamation envers des particuliers, comme dans l'espèce, *l'ordre public est si peu engagé que le Ministère public ne peut poursuivre sans la plainte de la partie civile et que, par une innovation qui indique bien l'esprit de la loi de 1881, le désistement du plaignant arrête les poursuites commencées.* » (424)

Faisant l'application de ces principes, la Cour a décidé que le prévenu est sans droit, après défense au fond, à opposer la nullité de la citation et que les conclusions du Ministère public (sur la nullité de la citation comme partie jointe) *ultérieurement prises* n'ont pu priver le plaignant d'un droit acquis.

La Cour d'Angers a, suivant une même jurisprudence, décidé que la nullité de la citation doit, en matière de diffamation, être proposée *in limine litis*. Aussi, lorsque le prévenu d'un fait diffamatoire s'est associé à une demande d'enquête sollicitée par celui qui le poursuit, il ne peut plus à une audience

(424) Cette dernière disposition est édictée par l'article 60, *in fine*.

ultérieure exciper de la nullité de la citation à lui donnée (425).

Toutes les fois que la nullité n'aura pas été opposée *in limine litis*, le Tribunal devra statuer au fond et ne pourra plus accueillir une demande en nullité de la citation.

Il ne faut pas oublier que les prescriptions de l'article 60 § 3 s'appliquent à la citation en simple police aussi bien qu'à la citation en police correctionnelle (426). Cela résulte du texte même de cet article.

4° Enfin, l'article 60 déroge à la règle d'après laquelle l'action publique, une fois mise en mouvement par la partie lésée, ne peut plus être arrêtée par le désistement de la partie civile, ni même du Ministère public. Sa disposition finale, en effet, est ainsi conçue : *Le désistement du plaignant arrêtera la poursuite commencée.* « Il est de toute justice, a dit M. PELLETAN (427), que celui qui a lancé la poursuite dans un intérêt essentiellement privé soit toujours maître de la retirer ou de la maintenir. »

PREUVE DES FAITS DIFFAMATOIRES. — Elle ne pourra jamais se produire devant les Tribunaux de simple police, puisqu'ils ne connaissent jamais de la diffamation, mais elle est, dans certains cas, admissible devant la juridiction correctionnelle.

(425) Cour d'Angers, 17 juillet 1882, *Gaz. des Trib.* du 30 juillet suivant et *Journal du Minist. public* t. XXV, D. P. 83, 2. 183. L'arrêt ne parle que du cas de diffamation, mais il faudrait décider de même en cas d'injure.

Dans le même sens, Cour d'Angers, *Gaz. des Trib.* du 6 janvier 1883. — Cass., ch. crim. *Bulletin* du 10 février 1883, *Gaz. des Trib.* des 5 et 6 mars suivants.

(426) Tribunal de police de Tours, 30 mars 1882.

(427) Rapporteur de la loi au Sénat.

L'article 35 de la loi de 1881 dispose, en effet, dans son deuxième paragraphe : « La vérité des imputations diffamatoires et injurieuses (428) pourra être « également établie contre les *directeurs ou administrateurs de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière, faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit.* »

L'article 35 ajoute que la preuve contraire est réservée ici, comme devant le jury, et que, si la preuve du fait diffamatoire (429) est rapportée, le prévenu sera renvoyé des fins de la plainte.

Les administrateurs ou directeurs d'entreprises dont parle l'article 35 ne sont pas des personnes publiques ; aussi, il est certain que la diffamation envers eux n'est pas de la compétence de la Cour d'assises (430).

Il est aujourd'hui de jurisprudence certaine que ce sera, même devant les Tribunaux correctionnels, la procédure prescrite par les articles 52 et 53 de la loi de 1881, et non celle tracée par le Code d'instruction criminelle, qui devra être observée pour la preuve de la vérité des faits diffamatoires (431).

(428) C'est par erreur que la loi permet ici au prévenu de prouver la vérité même des simples *injures*. Les mots « et injurieuses » ont échappé à la plume du rédacteur de l'article. M. PELLETAN a dit clairement, dans son rapport, qu'il ne s'agissait que de la preuve des faits *diffamatoires*. V. DUTRUC, n° 263.

(429) Dans le 3^e paragraphe de l'article 35, il n'est plus question de la preuve des imputations *injurieuses*.

(430) Cour de Paris, 26 novembre 1881, *Gaz. des Trib.* du 30 ; — Aix, 17 mars 1882, *Gaz. des Trib.* du 5 avril ; — Paris, 19 janv. 1883, D. P. 83, 2, 167. — Grenoble, 12 mai 1883 (jurisprudence constante).

(431) Cass., 29 juin 1882, *Journ. du Minist. publ.* t. XXV ; Cour d'Aix, 17 mars 1882, *Gaz. des Trib.* du 5 avril ; Cour de Paris, 6 janvier

La loi de 1881 ne distingue pas, comme le faisait la législation antérieure, entre la diffamation *verbale* et la diffamation *écrite* au point de vue de l'admissibilité de la preuve; il faudra appliquer dans les deux cas les règles de l'article 35, à la seule condition que la diffamation soit *publique* (432).

La loi nouvelle ne parle pas du cas où la fausseté d'une imputation diffamatoire se trouve, au moment où le prévenu demande à en prouver la vérité, établie par une décision judiciaire. Que faut-il décider en présence d'une pareille situation. Le Tribunal pourra-t-il admettre la preuve réclamée par la défense ?

La Cour de cassation a décidé que la possibilité de la preuve doit, dans cette hypothèse, être écartée, afin d'éviter la divergence qui pourrait se produire entre la première décision et celle qui serait rendue sur la plainte en diffamation (433).

Cette théorie me paraît être d'accord avec les principes généraux (434) et, comme on l'a fait remarquer, « elle est absolument conforme à l'esprit de la nou-

1883, D. P. 83, 2, 167 ; Cour de Grenoble, 12 mai 1883 ; — DUTRUC, n° 353. — *Contrà* : Trib. cor. de Lille, 28 janvier 1882, *Journal du Minist. publ.* t. XXV, S. 82, 2, 90.

(432) Dans ce sens, BAZILLE et CONSTANT, n° 190; — BONNIER, n° 77; — *Rapport de M. LEBONNE* à la Chambre des députés.

(433) Cass., 7 février 1879, *France judiciaire*, III, 2, 247, *affaire du Président Bastien* — C. — *Genetta et Allaman*.

(434) Mais je ne l'accepte qu'avec une restriction. En effet, la décision qui établit la fausseté des faits diffamatoires ne pourra, à mon avis, être opposée au prévenu qui demande à en prouver la vérité, que si elle a à son égard la force de la chose jugée, c'est-à-dire s'il a été partie dans l'instance à la suite de laquelle cette décision a été rendue; sinon, elle est pour lui *res inter alios acta*. (Art. 135, C. c.).

« velle législation sur la presse, puisque, aux termes
« de l'article 35 § 4, lorsque le fait imputé est l'objet
« de poursuites commencées à la requête du Ministère
« public ou d'une plainte de la part du prévenu, il sera,
« durant l'instruction qui devra avoir lieu, sursis à la
« poursuite et au jugement du délit de diffamation. » (435)

Le sursis est de droit s'il est requis par le Ministère public ou le prévenu, et, à défaut de demande, le Tribunal peut même l'ordonner d'office, sans que ce soit pour lui une nécessité (436).

La plainte portée par une autre personne que le prévenu ne donne lieu au sursis qu'autant qu'elle a provoqué un commencement de poursuite de la part du Ministère public (437); aux termes de la loi de 1881, une simple dénonciation est insuffisante pour obliger le Tribunal à surseoir (438).

S'il n'est pas donné suite à la plainte du prévenu, les juges peuvent s'abstenir de surseoir ou passer outre au jugement de la poursuite, malgré que le sursis ait déjà été prononcé (439).

Quand les poursuites commencées par le Ministère public ou exercées sur la plainte du prévenu

(435) BAZILLE et CONSTANT, n° 191.

(436) Cass., 9 août 1878, S. 79, 1. 286 ; — 15 décembre 1881, S. 82, 1, 238 ; — CHASSAN, n° 1741, et s. ; — DALLOZ, n° 1351 et suiv.

(437) CHASSAN, n° 1750 ; — DE GRATTIER, t. 1^{er}, p. 488-489-493 ; — GRELLET-DUMAZEAU, t. II, p. 87 ; — DALLOZ, n° 1350. — DUTRUC, n° 265 ; — V. toutefois FAIVRE et BENOIT-LÉVY, p. 177.

(438) Ch. crim. cass., 1^{er} mars 1883, *affaire Ponnet* — C. — V^e Guérin et fils.

(439) CHASSAN, t. II, n° 1763 ; — MANGIN, *action publ.*, t. 1^{er}, n° 233 ; — DALLOZ, n° 1355 ; — Cass., 2 octobre 1817 ; — Cass., 29 décembre 1863, *Journal du Minist. publ.*, t. X, p. 151 et 7 février 1879. S. 79, 1, 142.

ont été suivies d'une condamnation, quel en sera l'effet sur le procès en diffamation ?

A mon avis, l'acquittement du prévenu de diffamation sera la conséquence nécessaire de la condamnation prononcée au criminel contre son adversaire, car le jugement ou l'arrêt de condamnation a constaté la vérité des faits diffamatoires (440).

Et puis, pourquoi surseoir au jugement du délit de diffamation, si la décision à intervenir ne doit avoir sur lui aucun effet ?

Le quatrième paragraphe de l'article 35 commence par ces mots : *Dans toute autre circonstance et envers toute autre personne non qualifiée.....*, c'est-à-dire qu'il s'applique à la diffamation envers les simples particuliers. *En principe*, celui qui est prévenu d'un pareil délit, ne peut pas se défendre en demandant à faire la preuve de la vérité des faits diffamatoires. Eh bien, le quatrième paragraphe de l'art. 35 apporte au principe *une exception* : la preuve pourra être faite, mais, d'une seule manière, en rapportant un jugement ou un arrêt qui condamne précisément le plaignant en diffamation pour le fait qu'il reproche à son adversaire d'avoir publié. Et cette preuve une fois faite sera indestructible, si la décision est passée en force de chose jugée. Dans ce cas, la preuve contraire ne sera pas accordée au plaignant : *Res judicata pro veritate habetur*, et le prévenu sera renvoyé des fins de la plainte.

Mais il faut bien comprendre la portée de l'exception et ne pas l'exagérer ; le prévenu de diffamation

(440) CHASSAN, n° 1747 ; — DUTRUC, n° 267. — *Contrà* : Cour de Montpellier, 22 novembre 1841 ; J. du P., 42, 2, 573 ; — DE GRATTIER, t. 1^{er}, p. 498 ; — DALLOZ, n° 1360, v° *Presse-Outrage*.

envers un simple particulier (art. 32 de la loi de 1881) ne pourra obtenir son acquittement, en rapportant une décision condamnant son adversaire pour les faits prétendus diffamatoires, *qu'à une double condition*. Il faudra :

1° Que la condamnation du demandeur en diffamation soit *postérieure à sa demande*, ou, au moins, à l'époque où les propos diffamatoires ont été tenus par le prévenu. Cette première condition résulte du texte même de l'art. 35, § 4 ; il indique très clairement que le fait imputé est l'objet de poursuites *postérieurement* à la demande en diffamation (441).

2° Que le fait diffamatoire *lèse les intérêts du prévenu de diffamation lui-même*.

Voici les explications de M. LISBONNE, sur ce point :

« Ainsi se trouve justifiée l'abrogation que
« nous avons cru devoir faire de l'article 25 de la
« loi du 26 mai 1819 ; nous y avons substitué une
« règle bien simple : elle tient compte dans une
« certaine mesure de l'intérêt public, elle se con-
« cilie avec l'intérêt privé. Ces deux intérêts, bien
« entendu, ne sont-ils pas liés l'un à l'autre ?

« D'après cette règle, quand le fait diffamatoire
« sera passible d'une peine quelconque, exposant
« son auteur à une condamnation criminelle, cor-
« rectionnelle ou de simple police ; quand, par con-
« séquent, l'action publique ne sera pas prescrite,
« le prévenu de diffamation pourra établir, devant le
« Tribunal saisi de la plainte, la vérité du fait diffa-
« matoire. »

(441) Mais quand j'ai fait condamner celui qui s'est rendu vis-à-vis de moi coupable d'un délit, je ne puis plus, sans commettre une diffamation, le publier verbalement ou par écrit.

« Le juge de l'action sera, selon les principes généraux, juge de l'exception.

« Mais, pour que les choses se passent ainsi, il faudra que le fait diffamatoire *lèse les intérêts du prévenu de diffamation*.

« Cette restriction est des plus équitables et des plus juridiques, *en ce que l'auteur du fait qui a été divulgué, et qui constitue un crime ou un délit, a pour ainsi dire provoqué, par le préjudice qu'il lui a causé, la partie qu'il poursuit pour délit de diffamation.* »

3° Conséquence de la décision du Tribunal.

Par application des règles ordinaires du Code d'instruction criminelle, c'est seulement dans le cas de condamnation, sur l'action publique, que le Tribunal pourra allouer des dommages-intérêts à la partie civile. Il faudra appliquer ici ce que j'ai dit sur la nature et l'étendue de la condamnation prononcée par la Cour d'assises.

4° Exécution des condamnations.

On appliquera les règles exposées pour l'exécution des condamnations prononcées au profit de la partie civile devant le jury.

5° Voies de recours.

La loi de 1881, qui a cru devoir tracer des règles particulières pour l'opposition aux arrêts par défaut de la Cour d'assises, ne contient aucune disposition spéciale sur l'*opposition* et l'*appel* des jugements de police correctionnelle et de simple police. Il faut donc se conformer aux règles ordinaires de la procédure

en cette matière (art. 150, 151, 172 et suiv., 187, 188, 199 et suiv. du Code d'Inst. crim.).

Quant au pourvoi en cassation, j'ai exposé plus haut les prescriptions particulières écrites dans les articles 61 et 62 de la loi nouvelle. Elles s'appliquent aux Tribunaux de police correctionnelle et de simple police comme aux Cours d'assises. Je rappelle que le droit de se pourvoir en cassation appartient au prévenu et à la partie civile, mais pour celle-ci seulement quant aux dispositions relatives à ses intérêts civils (art. 61); ce droit est refusé au Ministère public.

SECTION TROISIÈME

EXERCICE DE L'ACTION CIVILE DEVANT LES TRIBUNAUX CIVILS.

On a vu que les personnes lésées par un délit de presse peuvent, en général (442), agir à leur gré soit devant les juges saisis de l'action publique, soit devant les Tribunaux civils (art. 3. Instr. crim.). Je rappelle que l'option exercée par la victime du délit est le plus souvent définitive et, notamment, qu'après avoir soumis son action au Tribunal répressif elle n'en peut plus saisir le Tribunal civil (443). C'est seulement dans trois cas que la partie lésée pourra,

(442) V. *suprà* (ch. III, sect. 2^e), le commentaire de l'article 46 de la loi de 1881.

(443) Voir *suprà* (ch. III, sect. 1^{re}), les développements que j'ai donnés sur la règle *Electâ unâ viâ, non datur recursus ad alteram*.

après avoir pris la voie criminelle, revenir à la voie civile :

1° Lorsque la juridiction répressive se sera déclarée *incompétente* ;

2° Lorsque la Cour d'assises (444) (le Tribunal correctionnel ou de simple police) saisie de l'action civile aura *renvoyé le prévenu de la poursuite*, car elle perd alors le droit de statuer sur les dommages-intérêts réclamés par la partie lésée ;

3° Lorsque la juridiction répressive sera dessaisie de l'action publique, et par conséquent de l'action civile, par le *décès du prévenu* ou par une *amnistie*.

Les règles que je vais formuler s'appliqueront aussi bien à l'action portée, dans ces trois cas, devant le Tribunal civil qu'à celle qui lui aura été soumise directement.

La loi du 29 juillet 1881, qui n'est qu'une loi *pénale*, n'a apporté aucun changement aux règles ordinaires de la procédure devant les Tribunaux civils. Je serai donc très bref sur ce point et me bornerai à formuler quelques observations.

1° Compétence.

(A) COMPÉTENCE RATIONE MATERIE. — L'article 5 § 5 de la loi du 25 mai 1838, sur les justices de paix, n'a pas été abrogé par la loi du 29 juillet 1881 (445). Il est ainsi conçu : « Les juges de paix connaissent « également sans appel jusqu'à la valeur de 100 fr.

(444) On a vu que la Cour d'assises, en matière de presse, ne peut pas condamner à des dommages-intérêts le prévenu acquitté (art. 58 de la loi de 1881, qui a abrogé en matière de délits de presse l'art. 358 du Code d'inst. crim.).

(445) V. DUTRUC, n° 452, p. 236, note 1.

« et à charge d'appel à quelque valeur que la
« demande puisse s'élever..... 5° des *actions civiles*
« pour diffamation verbale et pour injures publi-
« ques ou non publiques, verbales ou par écrit,
« autrement que par la voie de la presse..... » On
remarquera que les juges de paix ne peuvent jamais
connaître de l'action civile née d'un délit de presse ;
l'article 5 § 5 de la loi de 1838 ne leur attribue, en
effet, compétence que dans les cas de diffamation
verbale et d'injures *non publiées par la voie de la*
presse (446).

(B) COMPÉTENCE RATIONE LOCI OU TERRITORIALE.
— Il faut appliquer la maxime *Actor sequitur forum*
rei. Si la partie lésée préfère agir par la voie civile,
elle ne pourra porter son action que devant le Tri-
bunal civil *du domicile du gérant*, et non pas devant
celui du lieu du délit, c'est-à-dire de toutes les villes
où le journal a été distribué.

C'est facile à démontrer.

Le principe fondamental, en matière de compé-
tence *ratione loci*, est sans contredit celui que je
viens de citer : *Actor sequitur forum rei* (art. 59. C.

(446) Si l'art. 5 § 5 de la loi du 25 mai 1838 attribue au juge de
paix la connaissance à charge d'appel, à quelque valeur que la
demande puisse s'élever, des actions civiles pour diffamation verbale,
cette disposition exceptionnelle ne doit pas être étendue et ne s'ap-
plique pas aux diffamations qui auraient eu lieu *par écrit*. V. en ce
sens un jugement du Tribunal civil de Lyon du 11 janvier 1884, *Monit.*
Jud. du 22 fév. suivant.

Le Tribunal civil est seul compétent, à l'exclusion du Juge de paix,
pour connaître d'une action civile en dommages-intérêts pour une
somme supérieure à 200 francs, à raison d'une diffamation *écrite*
(Trib. civ. de Mayenne, 1^{er} mai 1884, *Gaz. du Palais* du 19 juin
suivant).

pr, civ.). La triple compétence de l'article 63 du Code d'instruction criminelle est, au contraire, anormale et exceptionnelle : *exceptio est strictissime interpretationis*. Si la loi pénale ne dit pas en termes formels que cette triple compétence s'applique même à l'action civile exercée isolément, on devra revenir à la règle *Actor sequitur forum rei*. Or, elle ne dit rien de semblable ; il résulte, au contraire, à mon sens, des termes de l'article 63 (Instr. cr.) qu'il ne s'applique pas à l'action civile portée devant les Tribunaux civils.

2° Personnes civilement responsables.

L'action pourra être dirigée soit cumulativement contre l'auteur du délit et les personnes *civilement responsables*, comme devant les Tribunaux de répression, soit, au contraire, directement contre ces dernières seules, sans mise en cause de l'auteur lui-même. L'action en responsabilité formée en vertu de l'article 1384 du Code civil est, en effet, une action principale dont le sort n'est point subordonné à l'exercice de l'action contre l'agent direct du dommage ; le rejet de celle-ci n'entraîne point nécessairement celui de la première. Seulement, quand l'action civile n'est ainsi intentée devant les Tribunaux civils que contre la personne civilement responsable, il est certain que le défendeur a le droit d'appeler l'agent direct en garantie (art. 175, 179 et 180. C. proc. civ.).

Ce sont là des principes généraux qui s'appliqueront en matière de presse. La partie lésée pourra appeler en cause comme civilement responsables les *propriétaires* des journaux ou écrits périodiques. On se rappelle qu'aux termes de l'article 44 de la

loi de 1881, ces propriétaires sont, en effet, responsables des condamnations pécuniaires prononcées au profit des tiers contre les auteurs ou les complices du délit, conformément aux articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil.

3° Preuve de la vérité des faits diffamatoires.

On a soutenu que, lorsque la partie lésée s'est adressée aux Tribunaux civils pour demander la réparation du dommage souffert, la preuve de la vérité des faits diffamatoires devrait *toujours* être admise, sauf la preuve contraire. Les Tribunaux civils, dit-on, dans l'appréciation et la preuve des faits, ne sont soumis qu'aux règles de droit commun qui leur sont propres, d'après les principes généraux du droit civil, et ils ne peuvent être liés par une loi de procédure criminelle.

Cette doctrine peut s'appuyer sur les déclarations faites à la Chambre des députés, lors de la discussion de la loi sur la presse. Pour combattre un amendement de M. BALLUE tendant à ce que la vérité du fait diffamatoire puisse *toujours* être établie devant les Tribunaux répressifs, M. LELIÈVRE a répondu que c'était superflu, car celui à qui était imputé un fait diffamatoire pouvait, s'il le désirait, rendre la preuve admissible, *en assignant au civil* l'auteur de la diffamation (447). Je crois que M. LELIÈVRE a commis une erreur; c'est aussi l'avis de M. DUTRUC (448). Avec cet auteur, je suis d'avis que, dans le cas même où l'action est portée devant le

(447) Séance du 15 février 1881, *Journal officiel* du 16, Débats parlementaires, Chambre des députés, p. 265.

(448) DUTRUC, n° 234.

Tribunal civil, la preuve des faits diffamatoires n'est admissible *que dans les limites fixées par la loi sur la presse* (449).

C'est aussi l'opinion de M. GARSONNET qui conclut en ces termes : « La preuve est absolument interdite « contre les particuliers, *quelque juridiction qu'ils* « *aient saisie* et quand même ils offriraient de s'y « exposer. » (450)

Une dernière question sur la preuve. Quel est l'effet de la vérité des faits diffamatoires quand elle est établie ?

Si, dans les cas où elle est permise, la preuve a été faite devant la Cour d'assises ou le Tribunal correctionnel, le prévenu, dit l'article 35 de la loi de 1881, *sera renvoyé des fins de la plainte*, et pas plus l'une que l'autre de ces deux juridictions ne pourra prononcer contre lui une condamnation au profit de la partie civile. Celle-ci pourra évidemment recommencer le procès civil en vertu de l'article 1382 ; il peut y avoir, malgré l'acquittalment, délit ou quasi-délit civil.

C'est le droit commun et l'on soutiendrait vainement, à mon sens, que la loi de 1881 y a dérogé. L'acquittalment n'efface pas la faute civile ; il n'établit qu'une chose, c'est qu'il n'y a pas délit *pénal*. L'arti-

(449) Tribunal civil de Chambéry, 25 janvier 1882, *affaire Posson* — C. — *Audé et Chatelain*. — La preuve doit être faite suivant les formes prescrites en matière civile (DALLOZ, v^o *Presse-Outrage*, n^o 1518 ; Cass., 5 mai 1847, DALLOZ, 47, 1, 113). La Cour de cassation a, en 1882, décidé que la défense de rapporter la preuve des faits diffamatoires s'appliquait aussi bien à la juridiction *civile* qu'à la juridiction répressive (Req. 16 août 1882, deux arrêts, D. P. 83, 1. 401).

(450) GARSONNET, *Cours de procédure civile* (en voie de publication), t. II, 1^{er} fascicule, p. 307.

cle 35 dispose, on s'en souvient, que si la preuve est rapportée le prévenu sera renvoyé des fins de la *plainte*. Ces mots indiquent bien que la preuve ne produit d'effet qu'en ce qui concerne *l'action publique* : j'ai fait remarquer, en effet, que la plainte ne contient pas nécessairement une constitution de partie civile. Si la preuve de la vérité des faits diffamatoires a été administrée devant le Tribunal civil, elle ne produira *apparemment* aucun effet sérieux. La faute civile subsistera, même après que la preuve aura été administrée, et cela suffit, aux termes de l'art. 1382 C. c., pour obliger à la réparation du préjudice causé. Il ne sera cependant pas inutile de prouver, *au civil*, la vérité des faits diffamatoires, et il est bien certain qu'en faisant cette preuve le défendeur appellera sur lui l'indulgence du Tribunal et verra notablement diminuer la condamnation qui le frappera (451).

4^e Etendue et nature de la réparation civile.

Je renvoie à ce que j'ai dit à propos des arrêts de la Cour d'assises. Le Tribunal civil peut,

(451) Un arrêt de la Cour de cassation, chambre civile, a décidé « que
« les imputations dirigées contre la vie publique et les actes publics
« d'un fonctionnaire ne peuvent, si la vérité vient à en être prouvée,
« pas plus donner lieu à des condamnations civiles qu'à des condamna-
« tions pénales. » (6 mai 1847. S. 1847. 1, p. 321-337. — V. auss
Cass. 23 juin 1846. S. 46, 1, 513). La Cour ne donne aucun argument
à l'appui de cette théorie et, pour ma part, pas plus dans la loi de 1881
que dans les précédentes lois sur la presse, je ne vois de texte
autorisant une pareille dérogation aux principes généraux de la res-
ponsabilité civile. Pour que je puisse accepter le système de la Cour
de cassation, il me faudrait un texte disposant *en termes exprès* que
la preuve des faits diffamatoires efface *même* la faute civile.

comme le Tribunal répressif, allouer une somme d'argent au demandeur, et aussi ordonner à titre de dommages-intérêts l'affiche ou l'insertion (452). Le juge de paix a le même droit (453).

5° Exécution des condamnations.

Solidarité. — Par application d'une jurisprudence constante en matière de délits et de quasi-délits, ceux qui auront été condamnés au civil pour un même fait de publication seront tenus, sinon solidairement, du moins *in solidum*.

Contrainte par corps. — La loi de 1867 l'a supprimée en matière civile ; néanmoins, la condamnation prononcée par un Tribunal civil sera garantie par la contrainte par corps, quand le fait de publication invoqué aura été précédemment puni par le Tribunal répressif (454).

Mais la condamnation prononcée contre les personnes civilement responsables (art. 44 de la loi de 1881) ne sera pas protégée par la contrainte par

(452) Cela suppose que la victime du délit de presse, qui ne s'est pas portée partie civile devant le Tribunal répressif, a, après la condamnation par lui prononcée, saisi de son action le Tribunal civil.

(453) Le juge de paix saisi d'une demande en dommages-intérêts pour diffamation *verbale*, en vertu de l'article 5 § 5 de la loi du 25 mai 1838, peut, à titre de dommages-intérêts, ordonner la publication de son jugement dans les journaux et par voie d'affiches (Trib. de paix du canton de Pontoise, audiences des 15, 22, 29 février 1884, *Monit. Jud.* du 31 mai suivant).

(454) Le Tribunal peut aussi ordonner l'affiche de ses jugements, non plus à titre de dommages-intérêts, mais comme une mesure d'ordre public. — V. sur cette question, qui n'est pas spéciale au sujet que je traite, l'art. 1036 du Code de procédure civile.

corps, bien que ceux dont elles répondent aient été condamnés pour délits de presse. C'est le droit commun (455).

CHAPITRE QUATRIÈME

EXTINCTION DE L'ACTION CIVILE

Les causes d'extinction de l'action civile ne sont pas les mêmes que celles de l'action publique ; quelques-unes pourtant, on le verra, leur sont communes (456).

L'extinction de l'action civile résulte soit de la volonté *de la partie lésée* se traduisant par sa *renonciation*, la *transaction* qu'elle consent, ou son *désistement*, soit de la volonté *de la loi* par suite de la *prescription* ou de *l'autorité de la chose jugée*.

Le *décès du prévenu*, qui, par application de ce principe que les peines sont personnelles, fait tomber l'action publique, laisse, au contraire, entiers les droits de la partie lésée et celle-ci peut agir contre les représentants du prévenu (art. 2 § 2, Inst. crim.).

(455) L'article 2063 du Code civil qui dispose que la contrainte par corps ne sera jamais prononcée contre les personnes civilement responsables, sauf les cas exceptionnellement déterminés par la loi, est absolu. V. le *Bulletin* des arrêts de la Cour de cassation du 25 avril 1884, *Monit. Jud.* du 30 mai 1884. Cet arrêt a statué en matière de *contributions indirectes*.

Voir les explications que j'ai fournies, à propos des arrêts de condamnation de la Cour d'assises sur l'exécution des jugements ou arrêts qui ordonnent leur insertion dans les journaux.

(456) Ce sont : *l'exception de chose jugée* et la *prescription*.

A la différence de l'action publique, l'action civile n'est pas non plus éteinte par l'*épuisement de la pénalité*; la réparation du dommage est complètement indépendante de l'application des peines (457).

(457) L'article 365 du Code d'instruction criminelle dispose, dans son deuxième paragraphe, que « en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée. » Cette règle est reproduite pour les délits de presse dans l'article 63 de la loi du 29 juillet 1881, qui est ainsi conçu : « L'aggravation des peines « résultant de la récidive ne sera pas applicable aux infractions pré-
« vues par la présente loi. — *En cas de conviction de plusieurs crimes*
« *ou délits prévus par la présente loi, les peines ne se cumuleront pas,*
« *et la plus forte sera seule prononcée.* » Il y a alors, suivant une expression consacrée, *épuisement de la pénalité*.

Une difficulté s'est élevée sur l'article 365 du Code d'instruction criminelle. L'épuisement de la pénalité éteint-il l'action publique ou s'oppose-t-il seulement à l'exécution de la peine prononcée, quand elle est moins grave que la première. On admet généralement que l'épuisement de la pénalité fait obstacle à la poursuite elle-même. Pour le soutenir, on raisonne ainsi : L'action publique a pour objet l'application d'une peine ; quand la pénalité applicable au prévenu est épuisée, aux termes de l'article 365, I. c., par une première condamnation, la poursuite n'a donc plus de raison d'être relativement aux crimes ou délits antérieurs à cette condamnation : elle se trouve par conséquent éteinte (MANGIN, II, n^{os} 145 et suiv. ; — LE SELLYER, *Actions publique et privée*, I, n^o 356). M. GARRAUD repousse avec énergie cette doctrine : « Qu'on ne dise pas que l'action publique n'a plus d'objet, du moment qu'il n'est plus permis au juge de prononcer une peine distincte à raison des crimes ou délits de gravité inférieure ou égale qui ont été cumulés ; car l'objet de l'action publique est l'application par le juge de la peine légale, c'est-à-dire la condamnation du coupable, et non l'application matérielle ou l'exécution de cette peine. » Je me rallie volontiers à ce système par la raison que l'opinion de MM. MANGIN et LE SELLYER blesse l'intérêt des parties lésées en les privant du droit de porter leur demande devant les Tribunaux de répression. Le Tribunal de répression saisi d'un fait moins grave que celui qui a déjà été l'objet d'une condamnation devra

AMNISTIE. — Le législateur de 1881, continuant l'œuvre d'affranchissement pour la presse qu'il s'était proposé d'accomplir, a, dans l'article 70, proclamé *l'amnistie* : « Amnistie est accordée, porte ce
« texte, pour tous les crimes et délits commis anté-
« rieurement au 16 février 1881, par la voie de la
« presse ou autres moyens de publication, sauf l'ou-
« trage aux bonnes mœurs puni par l'article 28 de
« la présente loi (458), et *sans préjudice des droits*
« *des tiers*. — Les amendes non perçues ne seront pas
« exigées. Les amendes déjà perçues ne seront pas
« restituées, à l'exception de celles qui ont été
« payées depuis le 16 février 1881. » (459)

A part l'outrage aux bonnes mœurs, l'amnistie s'applique à toutes les infractions commises par la voie de la presse. C'est donc à bon droit que les Tribunaux font bénéficier de l'amnistie le délit d'in-

condamner le coupable à la peine qui le frappe légalement, mais en décidant, par application de l'art. 365 I. c. que cette peine s'absorbera, quant à son *exécution*, dans celle antérieurement prononcée (V. GARRAUD, *Précis*, 1^{re} édit. p. 550).

(458) La Chambre des députés a voté, le 26 juin 1882, une loi spéciale qui aggrave, dans une certaine mesure, la peine édictée par la loi de 1881, lorsque l'outrage aux bonnes mœurs consiste dans la vente, l'exposition ou la distribution gratuite, non seulement de dessins, emblèmes ou images obscènes, mais encore d'écrits ou d'imprimés autres que le livre, également entachés d'obscénité.

(459) Sur la proposition de M. GATINEAU, les Chambres ont adopté sans discussion une loi spéciale, promulguée aussi le 29 juillet 1881, dont l'article unique est ainsi conçu : « L'amnistie prévue par la loi
« sur la liberté de la presse sera appliquée à tous les crimes et délits
« commis antérieurement au 21 juillet 1881. » Cette loi n'a apporté aucune modification à la disposition de l'article 70 qui a fixé au 16 février 1881 le point de départ du droit à la restitution des amendes perçues (DUTRUC, n° 453).

juries publiques (460). La Cour d'Orléans a décidé que, s'il est relevé contre un prévenu qu'il a commis un délit de diffamation envers un particulier par l'envoi d'une circulaire diffamatoire, le plaignant peut établir, par le témoignage des destinataires de la circulaire, qu'ils l'ont reçue après le 21 juillet et que, par suite, l'amnistie ne peut pas être invoquée (461).

Il est absolument certain que l'amnistie, en éteignant l'action publique à l'égard des infractions auxquelles elle est applicable, laisse subsister l'action civile des personnes lésées par ces infractions ; elles conservent le droit de demander des dommages-intérêts à raison des faits auxquels s'applique l'amnistie. C'est donc par un excès de précaution que le législateur de 1881 a pris soin, dans l'article 70, de réserver les droits des tiers ; il n'y a là que l'application d'un principe général (462) et c'est seulement pour étendre l'effet de l'amnistie à l'action civile qu'il y aurait besoin d'un texte formel. Sous l'empire de la loi de 1881, la survivance de l'action civile à l'amnistie est donc plus que jamais incontestable ; aussi est-elle constamment proclamée par les Tribunaux. Mais il est de toute évidence que l'action civile ne peut être portée devant la juridiction répressive (art. 3, Instr. crim.) (463). Pourtant, il faut

(460) V. DUTRUC, n° 488 ; -- Trib. corr. de Paris, 9 août 1881, *Gaz. des Trib.* du 11 août suivant ; — Cour de Paris, ch. corr., 11 novembre 1881, *Gaz. des Trib.* des 14-15 novembre suivant. — Pour le délit de publication de fausses nouvelles, V. Trib. civ. de Dreux, 30 août 1881, *Gaz. des Trib.* du 16 septembre suivant.

(461) Cour d'Orléans, ch. corr., *Gaz. des Trib.* du 20 avril 1882.

(462) V. Cass., 2 mai et 20 juillet 1878, S. 79, 1, 48.

(463) V. sur ces points : Trib. corr. de la Seine, 3 août 1881, *France Judiciaire*, V, 2, 704, *Gaz. des Trib.* du 5 août suivant ; — Trib. corr.

remarquer que l'amnistie qui survient *pendant le cours d'une poursuite* ne dépouille pas le juge criminel saisi de *l'action civile* du droit de statuer sur elle ; mais il faudra, bien entendu, que la partie lésée prouve que le fait offre les caractères d'un délit (464). C'est là un principe général que la Cour de Riom a très justement appliqué aux délits de presse ; elle a décidé que le Tribunal correctionnel, saisi de la demande formée par la partie civile *antérieurement à l'amnistie*, est compétent pour connaître de l'action civile, à la condition toutefois que le fait incriminé n'ait pas été détourné par la loi nouvelle de sa compétence (465).

de la Seine, 9 août 1881, *Gaz. des Trib.* du 10 août suivant ; — Trib. corr. de Nevers, 13 août 1881, *Gaz. des Trib.* du 15 août suiv. ; — Trib. corr. de Paris, 19 août 1881, *affaire Lullier* — C. — Paul de Cassagnac, *Gaz. des Trib.* du 20 août suivant ; — Trib. de Saint-Nazaire, 24 août 1881, *France Judiciaire*, VI, 2, 27 ; — Trib. civ. de Dreux, 30 août 1881, *Gaz des Trib.* du 17 septembre 1881 ; — Cour d'appel de Paris, 11 novembre 1881, *Gaz. des Trib.* des 14-15 novembre suivants ; — Cass. 18 novembre 1881 (deux arrêts) ; Bourges, 24 novembre 1881 ; Paris 26 novembre 1881 ; Dijon 13 décembre 1881, S. 82, 2, 82 et 84, et S. 82, 1, 236, *Gaz. des Trib.* du 25 novembre 1881 ; — Trib. civ. de Chambéry, 23 janvier 1882 ; Alger, 27 février 1882, *Journ. du Minist. publ.* t. 23, p. 164. — Cass., 16 mars 1882, *Gaz. des Trib.* n° du 19 mars suivant ; — Orléans, *Gaz. des Trib.* du 20 avril 1882 ; — Trib. civ. de la Seine, 4 août 1882, *Droit et Gaz. des Trib.* du 5 août 1882. — Ajoutez : Cass., 12 août 1881, D. P. 82, 1, 239 — Cour de Toulouse, 19 août 1881, S. 82, 2, 82, D. P. 82, 2, 15. — Cour de Riom, 27 décembre 1881, S. 82, 2, 87 ; Trib. civ. de Bourg du 13 janvier 1882, *Monit. Jud.* du 6 juillet suivant.

(464) V. FAUSTIN-HÉLIE, *Instr. crim.* t. IX, p. 446.

(465) Riom, 27 décembre 1881, S. 82, 2, 87 ; — Riom, 28 décembre 1881, *Gaz. du Palais*, t. I, p. 585 ; — Cass. crim., 16 mars 1882, D. P. 82, 1, 237, *le Droit* 2 septembre 1882, *Gaz. des Tribunaux* du 19 mars 1882.

La seule question vraiment délicate, en ce qui concerne la survivance de l'action civile à l'amnistie, est celle de savoir si la condamnation que la partie lésée obtiendra en l'exerçant peut être exécutée *par la voie de la contrainte par corps*. Un arrêt du 30 mars 1882 de la Cour de Paris l'a résolue affirmativement (466). Voici comment on peut résumer sa doctrine :

Si la loi du 29 juillet 1881 a accordé amnistie pour tous les délits antérieurs au 21 juillet précédent, elle n'a entendu affranchir les auteurs de ces délits que des peines encourues ou prononcées ; *elle a expressément réservé les droits des tiers*. Au nombre de ces droits se trouve la *contrainte par corps* pour le recouvrement du montant des condamnations prononcées en police correctionnelle, à raison de délits déjà soumis à cette juridiction avant la loi nouvelle. *Le droit à une réparation, réservé par la loi d'amnistie, ne serait pas entier s'il était dépourvu de la sanction de la contrainte par corps qui lui était acquise avant la loi de 1881.*

Il ne faudrait rien moins qu'une disposition formelle restreignant la réserve faite au profit des tiers pour que cette sanction fût refusée à la partie civile (467).

La Cour d'Alger a consacré la solution contraire par ce motif que la contrainte n'étant attachée aux

(466) Paris, 30 mars 1882, S. 82, 2, 138, *Gaz. des Trib.* du 26 avril suiv.

(467) La Cour a, dans l'espèce qui lui était soumise, appliqué l'article 14 de la loi du 24 juillet 1867, lequel réduit de moitié la durée de la contrainte par corps contre les personnes âgées de plus de soixante ans.

condamnations pécuniaires, en matière correctionnelle ou criminelle, qu'à raison du caractère *délictueux* des faits qui les ont motivées, le recouvrement de ces condamnations cesse de pouvoir être poursuivi par une telle voie d'exécution, du moment que, par une conséquence nécessaire de l'amnistie, les faits dont il s'agit ont cessé d'être punissables (468).

Il est bien vrai que les condamnations pécuniaires, en matière criminelle et correctionnelle, ne sont garanties par la contrainte par corps qu'à cause du caractère *délictueux* des faits qui les ont motivées ; ce qui est inexact, c'est de dire que le fait puni par la loi perd son caractère *délictueux* quand il a été l'objet d'une amnistie. Si on peut admettre que l'amnistie efface le délit (469), on ne peut point l'admettre d'une manière absolue ; il ne faut pas oublier, en effet, que l'article 70 de la loi de 1881 *réserve formellement les droits de la partie lésée*. Je crois donc que vis-à-vis d'elle le caractère délictueux de l'acte dommageable n'est pas effacé ; cette observation suffit à détruire le système de la Cour d'Alger.

La jurisprudence a justement décidé que la Cour de cassation n'a pas à statuer soit sur le pourvoi formé par le Ministère public contre l'arrêt d'une Cour d'appel à laquelle avaient été déférés des faits couverts par l'amnistie, soit sur le pourvoi du con-

(468) Cour d'Alger, 27 février 1882, *Journ. du Minist. publ.*, t. 25, p. 164. En ce sens : DUBUC, n° 460 ; voir les explications que donne cet auteur dans le *Journ. du Minist. publ.* (t. 25, loc. cit.).

(469) La jurisprudence décide que l'amnistie efface les conséquences du délit, mais qu'elle n'efface pas le délit lui-même. Voir, notamment, un arrêt de la Cour de cassation du 16 mars 1882, déjà cité, *Gaz. des Trib.* du 19 mars suivant.

damné en ce qui touche l'action publique ; elle doit, au contraire, statuer sur ce dernier pourvoi, au point de vue de l'action *civile* (470).

Enfin, je rappelle que la règle édictée par l'art. 46 de la loi du 29 juillet 1881, aux termes duquel l'*action civile* résultant du délit de diffamation envers un fonctionnaire public, à raison de ses fonctions, ne peut être poursuivie que devant la Cour d'assises saisie de l'action publique, est inapplicable au cas d'*amnistie*. Autrement, l'amnistie porterait un préjudice manifeste au droit des tiers qui ne pourraient ainsi saisir ni la Cour d'assises, l'action publique étant éteinte, ni la juridiction civile, l'action civile ne devant pas être, d'après l'article 46, exercée isolément devant les Tribunaux civils (471).

SECTION PREMIÈRE

EXTINCTION DE L'ACTION CIVILE RÉSULTANT DE LA VOLONTÉ DE LA PARTIE LÉSÉE.

La partie lésée par une infraction est maîtresse absolue de son action en réparation et peut en disposer librement.

1^o Renonciation.

L'ancien droit admettait déjà que nul n'était forcé de poursuivre en justice ceux qui l'avaient offensé (472). Le Code d'instruction criminelle n'a donc

(470) DUTRUC, n^o 461 ; — Cass., 29 septembre 1881, S. 82, 1, 239 et 18 novembre 1881 (deux arrêts), S. 1, 236.

(471) Trib. civ. de la Seine, 4 août 1882, *Gaz. des Trib.* du 5 août.

(472) AYRAULT, *Inst. jud.*, L. II, partie 4, n^{os} 63, 64, 67, 68 ; — Ordonnance de 1560, art. 63 ; — Ordonnance de 1579, art. 184.

pas innové dans son article 4 qui dispose que « la renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni surprendre l'exercice de l'action publique. » (473) Mais cette règle s'appliquera rarement en cas de délits de presse, car on sait que l'exercice de l'action publique est presque toujours subordonné à la *plainte* de la partie lésée ; toutefois, on peut très bien concevoir que la victime d'un délit de presse renonce à son action et porte néanmoins plainte à la justice.

2^o Transaction.

Le droit de renoncer à l'exercice de l'action civile emporte comme conséquence nécessaire celui de *transiger*. Les transactions étaient expressément autorisées par l'ordonnance de 1670 (474) et elles sont également admises par notre législation actuelle (art. 2046 C. c. et 4, Instr. crim.). L'article 2046 est ainsi conçu : « On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit. — La transaction n'empêche pas la poursuite du Ministère public. » On comprend que le deuxième paragraphe de ce texte ne s'appliquera pas aux délits de presse qui ne peuvent être poursuivis pénalement que *sur une plainte* de la partie lésée.

3^o Désistement.

Un autre corollaire de la faculté de renoncer est le droit pour la partie lésée de *se désister*. Les règles ordinaires régiront le désistement en matière de

(473) Pour être d'une exactitude rigoureuse, je dois faire remarquer que, dans l'ancien droit, la transaction de la partie civile arrêta l'action publique, lorsque le délit n'était pas puni d'une peine afflictive (art. 19, tit. 25, ord. de 1670).

(474) AYRAULT, *Ibid.* n^o 87 ; — Ord. de 1670, tit. 25, art. 19.

presse; il n'y a qu'une dérogation aux principes à signaler.

En règle générale, le désistement de la partie civile est sans influence sur l'action publique. La loi du 29 juillet 1881, au contraire, a décidé que « le désistement du plaignant arrêtera la poursuite commencée. » (Art. 60, *in fine*). « Il est de toute justice, » a dit M. PELLETAN au Sénat (475), que celui qui a « lancé la poursuite dans un intérêt essentiellement « privé, reste toujours maître de la retirer ou de la « maintenir. » (476)

SECTION DEUXIÈME

EXTINCTION DE L'ACTION CIVILE RÉSULTANT DE LA LOI

1^o Exception de chose jugée.

De la chose définitivement jugée résulte une exception qui est à la fois une cause d'extinction de l'action civile et de l'action publique. L'exception de chose jugée peut être proposée en tout état de cause et doit même être suppléée d'office par le juge (477); mais elle suppose, en matière civile comme en matière publique, le concours de plu-

(475) Voir le rapport présenté au Sénat par M. PELLETAN.

(476) La législation actuelle présente deux autres exceptions importantes. La première se rattache aux droits attribués par la loi au mari dans les poursuites contre sa femme adultère (art. 338, C. pén.); la seconde au pouvoir particulier conféré par la loi aux administrations financières (contributions indirectes, douanes, forêts; V. MANGIN, I, n^o 48).

(477) V. FAUSTIN-HÉLIE, II, n^o 986.

sieurs conditions qui sont indispensables à son existence. Il faut qu'il y ait identité d'*objet*, identité de *cause* et identité de *personne*, entre l'action qui a abouti à une décision définitive et celle qu'on veut exercer (478). Je me borne sur tous ces points à renvoyer au droit commun, car c'est lui qui régit l'exception de chose jugée même en cas de délits de presse (479).

2° Prescription.

Le Code d'instruction criminelle a associé quant à la prescription le sort de l'action civile à celui de l'action publique. La prescription pour l'une et l'autre de ces deux actions a le même point de départ et la même durée; les actes qui interrompent le cours de l'une interrompent le cours de l'autre (art. 637, 638, 640 Instr. crim.) (480).

Le principe s'applique sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant que l'action civile a été portée devant les Tribunaux de répression, accessoirement à l'action publique, ou comme action principale devant les Tribunaux *civils*. Cela résulte très clairement de l'article 2 du Code d'instruction criminelle dont voici les termes :

« L'action civile pour la réparation du dommage peut être exercée contre le prévenu *et contre ses représentants*. — L'une et l'autre action s'éteignent par la prescription, ainsi qu'il est réglé au livre II, titre VIII, chapitre v, *de la Prescription*. »
Ce texte ne distinguant pas, il en ressort nettement

(478) V. GARRAUD, *Précis*, 1^{re} édition, p. 886.

(479) V. BAZILLE et CONSTANT, *Loi de 1881*, n° 228.

(480) V. GARRAUD, *Précis*, 1^{re} édition, p. 579.

que l'action civile s'éteint d'après les règles des articles 637, 638 et 640, même quand elle est exercée *contre les représentants* du prévenu ; or, contre eux l'action ne peut être portée que devant les Tribunaux civils (481).

Il est à peine besoin de rappeler que l'action soumise à la prescription pénale est l'action *civile*, c'est-à-dire celle née d'une infraction ; j'ai dit déjà, dans la première partie de ce travail, que l'action née d'un fait de publication non puni par la loi ne se prescrivait que par trente années.

Contrairement au principe du Code d'instruction criminelle, la loi du 26 mai 1819 (art. 29) avait assigné une durée de *trois ans* à la prescription de l'action publique résultant des crimes et délits commis par les voies de publication, et de *six mois* seulement à celle de l'action civile née des mêmes infractions. Le décret du 17 février 1852 (art. 27) avait fait cesser cette anomalie, en fixant pour la prescription de *l'une et l'autre action* le délai de *trois ans*. Les lois du 15 avril 1871 et du 29 décembre 1875 n'avaient en rien modifié l'état de la législation (482).

La prescription en matière de presse est aujourd'hui régie par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 : « L'action *publique*, porte ce texte, et l'action

(481) V. GARRAUD, *Précis*, 1^{re} édition, p. 581. Le principe est admis par toute la jurisprudence et la doctrine. Seul M. BERTAULD, dans la 19^e leçon de son *Cours du Code pénal*, a essayé de soutenir que la prescription pénale ne s'appliquait à l'action civile que lorsqu'elle était portée devant les Tribunaux répressifs accessoirement à l'action publique.

(482) Cass., 8 juin 1872 et 31 juillet 1874, *Journ. du Min. publ.*, t. XVIII, p. 32 ; — Trib. corr. d'Annecy, 27 janv. 1880, *Journ. du Min. publ.*, t. XXII, p. 57.

« civile résultant des crimes, délits et contraven-
« tions punis par la présente loi, se prescriront
« après *trois mois* révolus, à compter du jour où
« ils auront été commis ou du jour du dernier acte
« de poursuites, s'il en été fait. — Les prescriptions
« commencées à l'époque de la publication de la
« présente loi et pour lesquelles il faudrait encore,
« suivant les lois existantes, plus de trois mois à
« compter de la même époque, seront, par ce laps
« de trois mois, définitivement accomplies. »

Le législateur de 1881 a donc maintenu l'égalité entre les deux prescriptions, mais il a réduit à *trois mois* le délai nécessaire à leur accomplissement (483); l'article 65 applique ce bref délai même aux prescriptions commencées sous l'empire des lois antérieures (484). Cette disposition, comme le font remarquer MM. BAZILLE et CONSTANT, aura souvent pour effet d'amener l'impunité, car les délits peuvent très bien n'être pas connus des intéressés dans les trois mois qui suivront la publication (485).

La disposition de l'article 65 est générale et s'applique à la fois aux contraventions, aux délits et aux crimes. M. LISBONNE avait proposé de faire

(483) Il serait vainement excipé par le demandeur d'une citation en conciliation devant un bureau de paix, dans les délais utiles, si elle n'a pas été suivie dans le mois d'une assignation en justice (Trib. civ. de Lyon, 29 novembre 1882, *Monit. Jud.* du 23 février 1883).

(484) Cour de Douai, 29 juin 1882, *France judiciaire*, VII, 2, 42.

(485) V. BAZILLE et CONSTANT, n° 226. — Il a été jugé que la prescription de trois mois ne pouvait pas être invoquée lorsque l'exercice de l'action avait été empêché par un *obstacle légal*, notamment lorsque la poursuite en diffamation avait été dirigée contre un député qui s'était retranché derrière l'*immunité parlementaire* (Cour d'assises de la Seine, 30 octobre 1882, *affaire Drevet* — C. — *Alype*, *France judiciaire*, VII, 2, 40).

une exception pour les crimes, mais la commission ne l'a pas acceptée.

Lorsque le délit de presse consiste dans la provocation à commettre une action qualifiée crime ou délit (art. 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881), il se prescrit aussi par le délai de trois mois. Le doute n'est pas possible, puisque M. LISBONNE s'est formellement prononcé dans ce sens devant la Chambre des députés (486).

La prescription de trois mois en matière de crimes, délits et contraventions de presse, constitue, comme toute prescription en matière pénale, une exception d'ordre public et peut, à ce titre, être opposée en tout état de cause devant toute juridiction (487).

Point de départ de la prescription.

Le Code d'instruction criminelle fait courir le délai de prescription du jour où l'acte délictueux a été commis. Les termes des articles 637 à 640 ne permettent guère de douter que le jour où le délit a été commis soit compris dans le délai. C'est, du reste, l'application de la règle : *Dies termini non computatur in termino, nisi in favorabilibus*.

Il est constant que le calcul des mois pour la prescription se fait de date à date d'après le calendrier grégorien, et non par période de trente jours (488). M. DUTRUC pense aussi que, par application du droit

(486) V. DUTRUC, nos 445, 446 ; — BAZILLE et CONSTANT, n° 227.

(487) Trib. de Lyon, 5 novembre 1882, *Gaz. du Palais*, t. III, p. 249, *Monit. Jud.* de Lyon du 2 janvier 1883 ; — V. DALLOZ, v° *Prescription criminelle*, n° 176.

(488) Dans ce sens : DUTRUC, n° 450.

commun, le jour du délit compte dans le délai de la prescription (489).

La question de savoir quand le délit est commis est une question de fait qui, dans la plupart des cas, ne donne lieu à aucune difficulté. Le Tribunal de Lyon a décidé que, dans le cas d'une injure non publique résultant des termes d'une lettre adressée à un tiers et communiquée par celui-ci à la personne injuriée, la prescription commençait à courir du jour même de la perpétration du fait incriminé, c'est-à-dire *du jour de l'envoi de la lettre, et non pas du jour de la communication* (art. 33 § 3 et 65 de la loi du 29 juillet 1881) (490).

Interruption de la prescription.

Dans les matières criminelles et correctionnelles ordinaires, la prescription de l'action publique est interrompue par les actes de poursuite ou d'instruction (art. 637, 638 Instr. crim.); ces actes ne produisent, au contraire, aucun effet interruptif quand il s'agit de contraventions et l'action publique, en ce qui les concerne, est éteinte dès qu'une condamnation n'est pas intervenue dans l'année, à compter du jour où elles ont été commises (art. 640, Instr. crim.).

La loi de 1881 a dérogé à l'article 640 du Code d'instruction criminelle et, dans son article 65, elle déclare que des actes de poursuite peuvent interrompre l'action publique, même lorsqu'elle a sa source dans une *contravention*.

(489) Dans ce sens : DUTRUC, n° 449.

(490) Trib. corr. de Lyon, 5 novembre 1882, *Monit. Jud.* du 2 janvier 1883.

L'article 65 semble avoir apporté une autre dérogation au droit commun, en ce qui concerne les actes *interruptifs* de la prescription en matière de crimes et de délits ; tandis que l'article 67, I. c. vise à la fois les actes de poursuite *et d'instruction*, l'article 65 ne parle que des actes de poursuite (491). Rien dans les travaux préparatoires ne dénotant chez le législateur de 1881 l'intention d'innover sur ce point, la jurisprudence a justement, à mon avis, étendu l'article 65 aux actes d'instruction. L'acte d'instruction n'est-il pas, en effet, dans le sens large de l'expression, un acte de poursuite (492) ?

« En résumé, dit M. BARBIER, sauf en ce qui concerne la durée de la prescription, qui est réduite à trois mois pour toutes les infractions, et l'interruption de la prescription en matière de contraventions, qui sont assimilées sous ce rapport aux crimes et délits, la loi sur la presse n'apporte au droit commun aucune dérogation (493), si bien qu'il est permis d'affirmer que les mêmes actes qui interrompent la prescription des crimes et délits de droit commun sont interruptifs de la prescription des crimes, délits et contraventions de presse. » (494)

(491) Les actes de poursuite, *stricto sensu* et par opposition aux actes d'instruction, désignent ceux qui ont pour objet, soit de *mettre en mouvement l'action publique*, soit de *s'assurer de la personne du délinquant*.

(492) Cour de Douai, 19 juin 1882, *Gaz. du Palais*, t. II, p. 267 ; — Cour de Grenoble, 8 février 1883, *Gaz. du Palais*, t. III, p. 422.

(493) M. LISBONNE, rapporteur de la loi, consulté sur ce point, a déclaré que l'article 65, dont il est exclusivement l'auteur, n'avait pas pour objet de modifier la règle écrite dans l'art. 637 du Code d'instruction criminelle. — V. *Gaz. des Trib.* du 19 avril 1884, p. 379.

(494) On lira avec intérêt une savante étude sur la *suspension et l'in-*

Il ne me reste donc qu'à rappeler quels sont, d'après le droit commun, les actes qui, ayant le caractère d'actes de poursuite ou d'instruction, sont par conséquent interruptifs de prescription ; j'irai, d'ailleurs, très vite dans cette étude et je me bornerai souvent à renvoyer aux règles ordinaires que je n'ai point à analyser ici en détail.

La Cour de cassation considère comme actes interruptifs tous ceux « qui sont faits en justice par « les personnes que la loi autorise et dont le but est « de parvenir à constater un délit et à en faire « punir l'auteur. » (495)

1° Actes émanant du Ministère public et des officiers de police judiciaire. — Je cite comme exemples les procès-verbaux, les mandats, les citations à prévenu données par le Ministère public, ses réquisitions à l'audience, les interrogatoires faits par le juge d'instruction.

2° Actes émanant des particuliers. — La jurisprudence décide que les plaintes et les dénonciations n'interrompent pas la prescription. Mais le Tribunal correctionnel de Saint-Jean-d'Angély a justement déclaré que la plainte adressée au parquet interrompt la prescription *quand le plaignant s'est porté partie civile dans la plainte* (496).

La citation donnée au prévenu par la partie civile interrompt la prescription, même quand elle est

interruption de la prescription en matière de presse, publié par M. BARBIER, avocat à la Cour d'appel de Paris, dans le *Recueil des Lois nouvelles*, année 1883, 3^e partie, p. 105 et suiv.

(495) Cass., 19 mars 1856, D. P. 56, 1, 269.

(496) Trib. corr. de Saint-Jean-d'Angély, 16 décembre 1881, *Gaz. des Trib.* du 1^{er} janvier 1882 ; — Dans le même sens : Cass. crim., 29 mars 1856, D. P. 56, 1, 269.

donnée devant un Tribunal incompétent (497). La prescription est encore interrompue par une citation donnée à trop bref délai (art. 184 Instr. crim.) ou indiquant au prévenu un jour d'audience autre que ceux fixés par le Tribunal ; dans ces cas, en effet, la citation n'est pas nulle et oblige seulement le plaignant à en donner une nouvelle, ou à attendre l'expiration du délai légal (498).

Une citation nulle ne produit aucun effet interruptif ; je rappelle que les conditions des articles 50 et 60 de la loi du 29 juillet 1881 sur la forme de la citation sont prescrites à peine de nullité. La citation qui, après une remise de cause, a pour but de mettre le prévenu en demeure de se trouver à l'audience n'étant pas autre chose qu'un *exploit d'avenir à l'audience* n'est pas soumise aux conditions de forme des articles 50 et 60 ; elle produira donc un effet interruptif, même si les conditions de forme de ces articles n'ont pas été observées (499).

3° Jugements. — Les jugements par défaut ou contradictoires qui n'ont pas encore acquis la force de la chose jugée interrompent la prescription (500). Les jugements préparatoires et interlocutoires eux-mêmes interrompent la prescription, car il est bien certain qu'ils constituent des actes d'instruction ;

(497) Cass., 25 janvier 1863 et 5 mai 1865, D. P. 65, 5, 303.

(498) Voir l'article de M. BARBIER, p. 106 ; — DALLOZ, *vo Prescription criminelle*, n° 141 ; — Cass. crim., 4 avril 1873, D. P. 73, 1, 221.

(499) M. BARBIER, *ibid.* ; — Douai 19 juin 1882, *Gaz. du Palais*, t. II, p. 267 ; — Trib. de la Seine, 5 février 1883, *Gaz. du Palais*, t. III, p. 362.

(500) Rouen, 27 janvier 1853, D. P. 53, 2, 98 ; — Cass. crim., 28 nov. 1857, D. P. 58, 1, 93.

c'est ce qui a été décidé spécialement pour les jugements d'incompétence (501).

4° REMISES DE CAUSE. — L'article 186 du Code d'instruction criminelle dispose que si le prévenu ne comparait pas au jour fixé par la citation il sera jugé par défaut. En fait, les nécessités d'audience exigent de nombreuses remises de cause et il s'agit de savoir si elles constituent des actes interruptifs de la prescription.

Je suppose qu'une citation a été donnée à un prévenu de délits de presse le 1^{er} avril 1884. L'affaire est appelée, par exemple, à l'audience du 10 avril et renvoyée à six semaines. A l'expiration de ce délai, elle est appelée de nouveau et renvoyée encore une fois à six semaines. Il est très important de savoir si ces renvois interrompent la prescription ; s'ils n'ont pas d'effet interruptif, l'action, dans l'espèce que j'ai proposée, est prescrite, car il s'est écoulé plus de trois mois depuis la citation (502). Avant de rechercher si les remises de causes sont des actes interruptifs de prescription, je dois prendre parti sur la question de savoir si les Tribunaux correctionnels (503), à la suite de ces remises, restent valablement saisis de l'affaire.

Il y a un premier cas qui ne soulève pas la moindre difficulté, c'est celui où le prévenu com-

(501) Cass. crim., 4 août 1831, *Bulletin criminel*, p. 163. — Voir l'art. de M. BARBIER, p. 107.

(502) Il va sans dire qu'il faut supposer que la citation a été donnée moins de trois mois après la perpétration du délit.

(503) Devant la Cour d'assises, il n'y a pas ordinairement de renvois ; l'affaire est le plus souvent plaidée au jour fixé. Si une remise de cause était prononcée, il faudrait appliquer les règles que j'étudierai plus loin.

paraît *volontairement* à l'audience indiquée par la remise ; il est admis, en effet, que la comparution volontaire du prévenu saisit le Tribunal correctionnel aussi bien que le Tribunal de simple police (504).

Si le prévenu ne comparait pas, il faut distinguer :

Le Tribunal, en prononçant la remise, a-t-il omis d'indiquer le jour où les parties devraient se représenter à l'audience ? Il ne peut pas condamner le prévenu par défaut et il ne sera régulièrement saisi que par une nouvelle citation donnée au prévenu (505).

Le Tribunal a-t-il, au contraire, eu le soin de renvoyer l'affaire à un jour *déterminé* ? Une sous-distinction est nécessaire :

Le prévenu n'était pas présent à la remise de cause. — Le Tribunal ne pourra pas le juger par défaut, à moins qu'il n'ait été réassigné (506), ou au moins légalement informé de la remise (507).

La remise de cause a été contradictoire. — Le Tribunal peut condamner le prévenu par défaut ; il pourrait même prononcer contre lui un jugement *contradictoire*, si la dernière remise n'avait eu lieu qu'après les débats et pour fixer le jour de la prononciation du jugement (508).

Les remises de cause constatées sur le plumeau du

(504) Cass. crim., 10 juin 1853, D. P. 53, 1, 319. — Trib. de la Seine, 10 mai 1883, *Gazette des Trib.* des 24 mai et 11 juillet 1883.

(505) Cass. crim., 22 août 1862, D. P. 62, 5, 225.

(506) Cass. crim., 15 mars 1845, D. P. 45, 4, 63.

(507) Cass., 22 juin 1878, D. P. 78, 1, 443.

(508) Toulouse, 24 juin 1831, DALLOZ, *vo Jugement par défaut*, n° 454 ; — Cass. crim., 8 mars 1831, D. P. 31, 5, 70.

greffier peuvent-elles être considérées comme des actes de poursuite interruptifs de la prescription en matière de délits de presse?

Voici, sur cette question, ce qu'a décidé en 1873 la Cour de cassation :

« Attendu qu'il résulte du plumitif qu'à l'audience
« du 26 septembre 1871, à laquelle comparurent les
« parties et pour laquelle les témoins avaient été
« cités, la cause fut renvoyée à celle du 18 décem-
« bre, lors prochain ; qu'à cette dernière, elle subit
« un nouveau renvoi au 19 janvier suivant, jour
« auquel comparurent les parties et les témoins ;
« attendu que les remises de cause, ainsi constatées
« sur le plumitif, sont de véritables jugements prépa-
« ratoires ; que ces jugements sont des actes d'ins-
« truction ou de poursuite, dans le sens des articles
« 637 et 638 du Code d'instruction criminelle et, dès
« lors, interruptifs de la prescription... » (509)

Il résulte, à mon sens, très clairement des termes de cet arrêt que la remise de cause n'a d'effet interruptif qu'à une double condition :

Il faut d'abord qu'elle soit *constatée sur le plumitif* du greffier ;

Il faut, de plus, qu'elle ait été prononcée *contra-dictoirement* (510). Quand la remise de cause satisfait à ces deux conditions, elle constitue, d'après la Cour de cassation, un véritable *jugement préparatoire* (511).

(509) Cass., 4 avril 1873, D. P. 73, 4, 221. — Cet arrêt a statué en matière de délits électoraux.

(510) M. BARBIER (article cité, p. 107) estime, au contraire, qu'il résulte des termes mêmes de cet arrêt que les remises *non contradictoires* ont le même effet interruptif.

(511) Le Tribunal correctionnel de Marseille a appliqué aux délits de presse la solution donnée en 1873 par la Cour de cassation (25 août 1883).

La Cour d'Aix a décidé en 1883 que les remises de cause constatées sur le *plumitif* ne constituent pas de véritables jugements, que d'ailleurs, en admettant qu'elles aient ce caractère, elles ne sont pas des actes *de poursuite* (art. 65 de la loi du 29 juillet 1881). J'ai dit déjà qu'il fallait appliquer le droit commun aux délits de presse et que la prescription de trois mois était interrompue non seulement par les actes de poursuite, mais encore par les actes d'*instruction* ; je n'y reviens pas (512).

Aujourd'hui, une jurisprudence qui paraît établie distingue entre les remises, suivant qu'elles sont ou non *contradictaires*, et attribue aux premières seules l'effet interruptif (513). Si donc, par suite de remises successives non contradictoires, le délai de trois mois est sur le point d'expirer, la partie civile sera obligée d'interrompre la prescription par un acte de poursuite quelconque, par exemple par une nouvelle citation.

Pour savoir si la remise a été ou non contradictoire, on consultera le *plumitif* (514). S'il constate d'une façon ou d'une autre la comparution des parties, la remise aura été contradictoire. La Cour de Paris a décidé, le 9 juillet 1883, que la présence des avocats à la barre faisait supposer la présence de leurs clients à l'audience (515); mais elle ne paraît

(512) Cour d'Aix, 7 décembre 1883, *Lois nouvelles*, 1883, p. 146, n° 298 et arrêt de la même Cour du 18 janvier 1884.

(513) Trib. corr. de la Seine, 18 mai 1883, *Gaz. des Trib.* des 24 mai et 11 juillet 1883 : — Cour de Paris, 8 janvier 1884, *Gaz. des Trib.* du 23 janvier suivant ; — Trib. corr. de Paris, 30 janvier 1884, *Gaz. des Trib.* du 1^{er} février suiv.

(514) Cass., 4 avril 1873, déjà cité, D. P. 73, 1, 221.

(515) Paris, 9 juillet 1883, *Gaz. des Trib.* du 11 juillet suiv.

pas avoir persisté dans sa première jurisprudence, car, le 18 juillet, elle a décidé que le fait de la comparution des parties *devait résulter de la mention même portée au plumeitif*, et elle a repoussé des conclusions à fin d'enquête pour établir, dans le silence du plumeitif, que le prévenu était présent à l'audience au moment où la remise avait été prononcée.

La Cour de Lyon a, par un arrêt récent, autorisé la partie civile à prouver que la remise de cause avait été prononcée contradictoirement ; il n'est pas nécessaire que la preuve ressorte *du plumeitif lui-même*. C'est bien, du moins, ce que semble dire l'arrêt :

« Attendu que par assignation du 31 juillet dernier, donnée à la requête du sieur P..., le
« nommé A.... a été cité à comparaître devant le
« Tribunal correctionnel de Lyon, à l'audience du
« mardi, 7 août ;

« Qu'à cette date l'affaire a été renvoyée par le
« Tribunal contradictoirement ;

« Qu'à la vérité A.... conteste qu'il fût présent lors
« de ce renvoi ; *mais que le contraire résulte à suffire*
« *des renseignements fournis à la Cour à son audience*
« *du 3 janvier et des documents versés au dossier ;*

« Qu'il est certain qu'A.... assistait à l'audience
« du 7 août et que P.... y était représenté par
« M^e Roux son défenseur ; que c'est en leur présence que l'affaire a été renvoyée au 7 novembre..... » (516)

(516) Cour de Lyon, 10 janvier 1884 ; cet arrêt reconnaît donc, comme presque toutes les Cours aujourd'hui, que la remise de cause interrompt la prescription quand elle est *contradictoire*. — Je pense, avec M. BARBIER, que la remise de cause a un effet interruptif *même quand elle n'a pas été contradictoire*. « La remise prononcée hors la

5° *Recours contre les jugements et arrêts.* — Les actes de recours contre les jugements et arrêts sont certainement *interruptifs* quand ils émanent de la partie poursuivante ; le pourvoi, à la différence de l'appel, est en outre *suspensif* de la prescription (517). Les actes de recours de la partie poursuivie elle-même (opposition, appel, pourvoi en cassation) interrompent la prescription (518).

Observation. — L'acte *interruptif* efface tout le temps qui a couru depuis le jour de l'infraction ou du dernier acte et *il marque le nouveau point de départ de la prescription* (519). Si donc le prévenu a été cité à comparaître à un jour qui est distant de plus de trois mois de celui où la citation lui a été signifiée, la prescription lui sera acquise (520).

« présence du prévenu, dit-il, sera un jugement préparatoire *par défaut*, mais il est incontestable qu'un jugement par défaut interrompt la prescription aussi bien qu'un jugement contradictoire. Peu importe que la remise non contradictoire reste inconnue du prévenu, puisqu'il est constant que les actes de poursuite et d'instruction sont *interruptifs*, alors même que le prévenu les ignore (art. 637, *in fine*, Instr. crim.). » — On pourra consulter sur les *Remises de cause* deux articles fort intéressants, l'un de M. BARBIER, publié dans les *Lois nouvelles*, 1884, n° 1, 3^e partie, p. 1, l'autre de M. LABORDE, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier. Ce dernier s'occupe, dans un paragraphe spécial, de la question de preuve et de l'utilité du plumitif (*V. Gaz. des Trib.* du 19 avril 1884).

(517) Cass. crim., 18 janvier 1822 ; Grenoble, 11 juillet 1833, DALLOZ, v° *Prescription criminelle*, n° 122 ; — Cass. crim., 16 avril 1880, D. P. 80, 1, 234 et les arrêts cités.

(518) Toulouse, 8 décembre 1836, DALLOZ, v° *Prescription criminelle*, n° 123.

(519) La poursuite contre l'auteur principal interrompt la prescription contre les coauteurs ou complices (Cass. crim., 14 décembre 1837, *Bulletin crim.* de 1837, p. 429).

(520) Grenoble, 8 février 1883, *Gaz. du Palais*, t. III, p. 421.

Suspension de la prescription.

« Les actes *suspensifs*, dit M. BARBIER, sont ceux « qui, faisant obstacle aux poursuites, ont pour « effet d'arrêter le cours de la prescription jusqu'à « ce que, l'obstacle étant levé, la partie poursuivante « puisse agir. » La théorie des actes *suspensifs* a été créée par la jurisprudence; le Code d'instruction criminelle est absolument muet en ce qui les concerne.

La règle est qu'il faut, pour suspendre la prescription *un obstacle de droit résultant de la loi elle-même*. Ainsi, la minorité, la démence du prévenu ne suspendent pas la prescription (521). La maxime *Contrà non valentem agere non currit prescriptio* ne s'applique pas d'une manière absolue en matière criminelle.

Le pourvoi en cassation suspend le cours de la prescription pendant toute la durée de l'instance en cassation (522). La prescription recommence à courir, quand l'instance a pris fin, indépendamment de toute signification à la partie poursuivante (523).

La Cour de Douai (524) a décidé que le jugement, avant faire droit, par lequel un Tribunal ordonnait une vérification d'écritures *suspendait* la prescription jusqu'au jour où était dressé le procès-verbal du dépôt au greffe du rapport des experts.

(521) Lyon, 17 juin 1842, DALLOZ, v^o *Prescr. crim.*, n^o 98; — Cas^s, cr. 8 juillet 1888, D. P. 58, 1, 431; — Cass., 1^{er} février 1882, *Gaz. des Trib.* du 4 février suivant.

(522) Cass. crim., 22 juin 1878, D. P. 79, 1, 440; — Cass. crim., 10 avril 1880, D. P. 80, 1, 234.

(523) Cass. crim., 26 janvier 1883.

(524) Douai, 19 juin 1882, *Gaz. des Trib.* du 12 juillet 1882.

« Il est à remarquer, dit M. BARBIER (525), que la
« dénégation d'écriture opposée par le prévenu
« comme moyen de défense à l'action en diffamation
« *ne soulevait pas une question préjudicielle* (526) pro-
« prement dite, nécessitant un renvoi devant une
« autre juridiction ; cet arrêt paraît donc marquer
« une tendance de la jurisprudence à faire, en ma-
« tière criminelle, une application plus large que
« dans le passé de la règle : *Contrà non valentem...*
« En généralisant la doctrine de cet arrêt, on pour-
« rait dire que la prescription est suspendue toutes
« les fois que l'état de la procédure *explique et jus-*
« *tifie pleinement l'inaction* de la partie poursuivante,
« et on éviterait d'imposer à celle-ci la nécessité
« puérile de procéder à des actes de poursuite sura-
« bondants et ne pouvant en rien hâter la solution
« du litige. »

Observation. — Par application de la règle générale, il faut dire, en matière de presse, que le temps qui s'est écoulé avant la *suspension* entre dans la computation du délai de prescription qui achève de s'accomplir après que la *suspension* a pris fin ; on a vu qu'il en est autrement, quand il s'agit d'un acte interruptif : il sert de point de départ à un nouveau délai de trois mois.

(525) Art. cité, p. 111.

(526) Il est certain que la prescription est *suspendue* quand le Tribunal de répression surseoit à statuer jusqu'au jugement d'une *question préjudicielle* renvoyée à une autre juridiction (Cass. crim., 29 août 1846, D. P. 46, 4, 625 ; — Cass. crim., 7 mai 1851, D. P. 51, 5, 407).

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Principes généraux. — Eléments constitutifs de la responsabilité civile.

1 ^o Dommage.	11
2 ^o Faute.	17

PREMIÈRE PARTIE

Faits de publication par la voie de la presse non punis par la loi. — Action en réparation du dommage causé.

Première catégorie. — Faits prévus par la loi pénale, mais commis <i>sans intention de nuire</i> . .	25
Deuxième catégorie. — Faits <i>non prévus</i> par la loi pénale.	29
<i>Droits de la presse.</i>	33
<i>Obligations de la presse.</i>	53
Du droit de réponse.	54
I. — Dépositaires de l'autorité publique. — Droit de rectification. — Art. 12 de la loi de 1881 . . .	»
II. — Simples particuliers. — Droit de réponse. — Art. 13 de la loi de 1881.	60
(A) — Etendue du droit de réponse. — Prix et nature de l'insertion. — Délais	61

	Pages.
(B) — Quelles personnes peuvent exiger l'insertion ? . .	64
Règles auxquelles obéit l'action en réparation du dommage souffert	72

DEUXIÈME PARTIE

Faits de Publication par la voie de la presse punis par la loi. — Action civile.

CHAPITRE PREMIER.

A QUI APPARTIENT L'ACTION CIVILE ? — QUI PEUT L'EXERCER ?

SECTION PREMIÈRE. — A qui appartient l'action civile ?	75
I. — Personnes physiques	»
Créanciers	77
Cessionnaires	78
Héritiers	79
(A) — Le délit de presse a été commis <i>avant le décès</i> de la personne désignée dans l'article	»
1 ^o La victime de l'injure ou de la diffamation est décédée <i>sans avoir porté plainte, mais avant</i> <i>que la prescription fût accomplie</i>	»
2 ^o L'action a été <i>mise en mouvement avant le</i> <i>décès</i> par la victime de l'injure ou de la diffama- tion	81
(B) — Le délit de presse a été commis <i>après la mort</i> de la personne qu'il atteint. — Injures, diffamation dirigées contre <i>la mémoire d'un mort</i>	82
II. — Personnes morales	91
III. — Collectivités	93
(A) — Collectivités reconnues par la loi	»
(B) — Collectivités non reconnues par la loi	96
SECTION DEUXIÈME. — Par qui peut être exercée l'action civile ?	98
1 ^o Personnes morales ou civiles	99
2 ^o Collectivités qui ne constituent pas des per- sonnes morales	100
3 ^o Personnes physiques	»
(A) — Mineurs	»

	Pages.
(B) — Interdits	101
(C) — Femmes mariées	»
(D) — Etrangers	102
(E) — Créanciers.	103
(F) — Cessionnaires	»
(G) — Héritiers.	»

CHAPITRE DEUXIÈME

CONTRE QUI PEUT ÊTRE EXERCÉE L'ACTION CIVILE ?

SECTION PREMIÈRE. — De la responsabilité civile directe	104
SECTION DEUXIÈME. — De la responsabilité civile indirecte	109

CHAPITRE TROISIÈME

EXERCICE DE L'ACTION CIVILE

SECTION PREMIÈRE. — De la compétence.	114
— Compétence <i>ratione materiæ</i>	»
De la règle <i>Elcctâ unâ viâ non datur recursus ad alteram</i>	125
Abrogation de l'article 358. I. c. — Combinaison des articles 46 et 58 de la loi de 1881	128
Des lois qui modifient la compétence	133
— Compétence <i>ratione loci ou territoriale</i>	138
Quel est le Tribunal compétent dans le cas de refus ou d'omission d'insertion ?	141
Système de la Cour de cassation	142
Système de M. Esmein. — Ses objections à la théorie de la jurisprudence. — Réfutation.	148
1 ^{re} Objection	»
2 ^{me} —	149
3 ^{me} —	151
4 ^{me} —	153
5 ^{me} —	156
SECTION DEUXIÈME. — Exercice de l'action civile devant les Tribunaux répressifs.	161
I. — Cour d'assises.	»
1 ^o Comment peut-on se porter partie civile ?	»

	Pages.
(A) — De la citation directe.	»
(B) — De la plainte.	166
(C) — De l'intervention.	169
2° De la procédure.	»
(A) — Formes de la citation.	»
(B) — Preuve de la vérité des faits diffamatoires. . . .	175
Règles de fond.	»
Règles de forme.	179
Récusation des jurés	186
3° Des conséquences du verdict	187
(A) — Verdict de non culpabilité. — Ordonnance d'ac-	
quittement	188
Dommages-intérêts	189
Frais	192
(B) — Verdict de culpabilité. — Arrêt d'absolution. . .	194
Dommages-intérêts	»
Frais	196
(C) — Verdict de culpabilité. — Arrêt de condamnation.	197
Dommages-intérêts	»
Frais	200
4° De l'exécution des condamnations.	201
(A) — Le journal dans lequel l'insertion a été ordonnée	
<i>était partie au procès.</i>	202
(B) — Le journal dans lequel l'insertion est ordonnée <i>n'a</i>	
<i>pas été partie au procès.</i>	»
1° C'est la partie civile qui requiert l'insertion de	
l'arrêt.	203
2° C'est le Ministère public près la Cour qui a	
rendu l'arrêt ordonnant l'insertion qui, pour	
assurer l'exécution des décisions de justice,	
requiert l'insertion.	203
5° Voies de recours	205
I. — De l'opposition.	»
II. — Du pourvoi en cassation	208
Formalités du pourvoi.	209
Contre quelles décisions peut être formé le	
pourvoi?.	211
Lieu où le pourvoi doit être formé	212
Délais du pourvoi	213

	Pages.
II. — Tribunaux correctionnels et de simple police . .	»
1 ^o Comment peut-on se porter partie civile ? . .	»
(A) — Tribunal de police correctionnelle	214
Citation directe	»
Intervention	»
Plainte	»
(B) — Tribunal de simple police	»
Citation directe	215
Avertissement	»
Intervention	216
2 ^o Procédure. — Art. 60 de la loi de 1881	217
Formes de la citation	219
Preuve de la vérité des faits diffamatoires	226
3 ^o Conséquences de la décision du Tribunal	232
4 ^o Exécution des condamnations	»
5 ^o Voies de recours	»
SECTION TROISIÈME. — Exercice de l'action civile	
devant les Tribunaux civils	»
1 ^o Compétence	234
(A) — Compétence <i>ratione materiæ</i>	»
(B) — Compétence <i>ratione loci</i> ou territoriale	235
2 ^o Personnes civilement responsables	236
3 ^o Preuve de la vérité des faits diffamatoires	237
4 ^o Etendue et nature de la réparation civile	239
5 ^o Exécution des condamnations	240

CHAPITRE QUATRIÈME

EXTINCTION DE L'ACTION CIVILE

Amnistie	243
SECTION PREMIÈRE. — Extinction de l'action civile	
résultant de la volonté de la partie lésée . .	248
1 ^o Renonciation	»
2 ^o Transaction	249
3 ^o Désistement	»
SECTION DEUXIÈME. — Extinction de l'action	
civile résultant de la loi	250
1 ^o Exception de chose jugée	»
2 ^o <i>Prescription</i>	251

	Pages.
Point de départ de la prescription.	254
Interruption de la prescription.	255
1 ^o Actes émanant du Ministère public et des Officiers de police judiciaire.	257
2 ^o Actes émanant des particuliers	257
3 ^o Jugements	258
4 ^o Remises de cause.	259
5 ^o Recours contre les jugements et arrêts.	264
Suspension de la prescription	265



POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. — Le *damnum non corpori datum* engendre une action *in factum* et non pas l'*actio utilis ex lege Aquiliâ*.

II. — Au temps de GAIUS, le mari pouvait agir à raison de l'injure faite à sa femme, bien qu'elle ne fût pas *in manu*.

III. — Quand un esclave avait pris la fuite sur les conseils d'un tiers, le maître pouvait intenter à la fois l'*actio servi corrupti* et l'*actio furti*.

IV. — Quand deux actions *ex delicto* se rattachent au même fait, il faut, avec ULPPIEN et HERMOGÉNIEN, se prononcer pour le cumul absolu.

DROIT CIVIL

I. — L'usufruitier d'une obligation à prime ou à lot a droit, quand le tirage favorable a lieu pendant la durée de son usufruit, à une partie *de la propriété* de la prime ou du lot *proportionnelle* à la durée de l'usufruit.

II. — Les aliénations consenties par l'héritier *apparent* sont nulles.

III. — Les créanciers *hypothécaires* ne sont pas représentés par leur débiteur dans les instances qu'il engage ou qui sont engagées contre lui.

IV. — L'enfant renonçant ne fait pas nombre pour le calcul de la réserve.

DROIT CRIMINEL

I. -- En cas de décès d'un inculpé, l'action civile, qui subsiste contre les héritiers, reste soumise à la prescription pénale.

II. — Il en est autrement de l'action civile qui naît d'une infraction amnistiée.

III. — Le juge d'instruction, saisi d'une plainte contenant constitution de partie civile, doit rendre ordonnance, malgré les conclusions d'abstention du Procureur de la République.

IV. — L'action publique, exercée pour délit d'adultère, n'est pas éteinte par le décès du plaignant.

Vu,

Le Président,

R. GARRAUD.

Vu,

Le Doyen,

E. CAILLEMER.

Permis d'imprimer,

Le Recteur de l'Académie,

Em. CHARLES.

